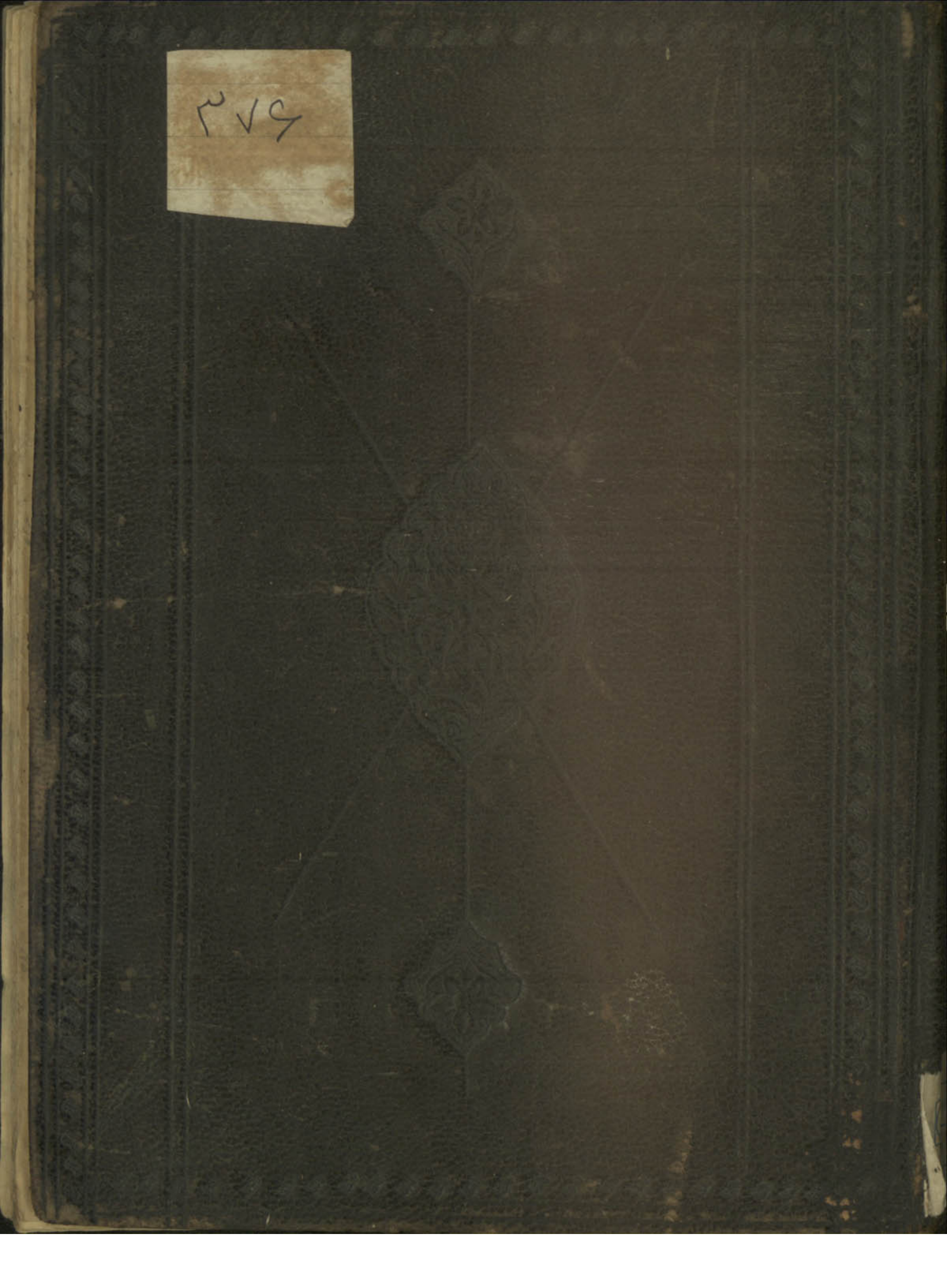
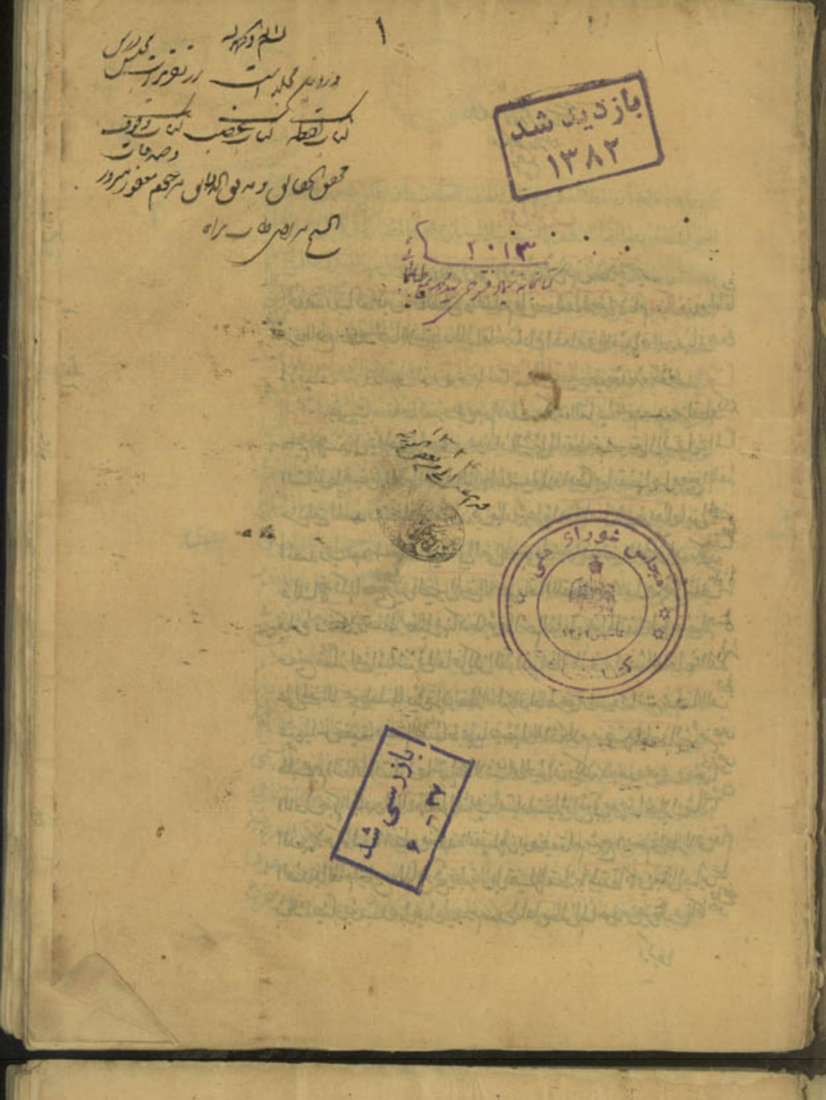
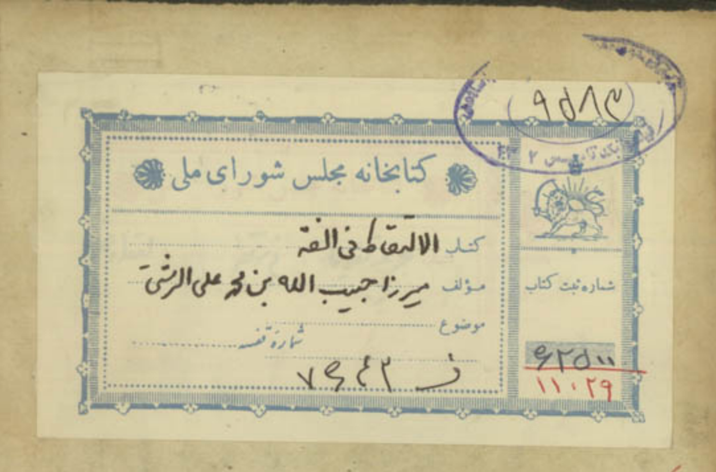

۳۷۶



کتابخانه مجلس شورای ملی
کتاب الالتقاط فی الفقه
مؤلف میرزا حبیب الله بن محمد علی الرشتی
موضوع
شماره ثبت کتاب
بازدید شد ۱۳۸۲
۷۶۴۲
۵۳۱۶







هو الموفق

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين خاتمة خير

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على رسوله وآله خير الانام اما بعد فهذه ملتقطات من مطاوع انظار شيخنا الاستاد طال بقائه ما دام المداد في الامداد اودعتها في هذه الاوراق من وتأبد في الدين ويوم المعاد كتاب اللقطة وفيه مقدمة ومقاصد اما المقدمة ففي بيان معناها لغة وهي بضم الاول وسكون الثاني اسم مصدر من لقط ولكنه دائم الاستعمال في المعنى الجامدي وهو ذات الشيء الملتقط نحو استعمال السيل في الماء السائل والحيض في الدم المعهود الا انهما استعملا ايضا فيما تقتضيه اصل وضع اللغة من المعنى المصدري بخلافها فتكون هي جارية على خلاف الاصل لا بمعنى نقلها من المعنى المصدري بعد استعمالها فيه الى المعنى الاسمي بل بمعنى ان مقتضى الفعل ان يكون معناها ذلك الا انها لكنها صح جعلها للمعنى الاسمي واما اللقطة بضم الاول وفتح الثاني كهمزة ولمزة وضحكة وحفظة فقيل انها كنظائرها اسم الفاعل وهو الملتقط على ما تقتضيه اصل وضع فعلة اعني المبالغة في الفاعل لكن الظاهر اتفاقا كلمة في مرادفتها للاولى في الدلالة على المعنى الاسمي وعلى ما قيل فان لقطة اصله كان لقاطة نحو قراضة وكناسة فحذف الالف عن قياس تخفيفا فتم الالتقاط على ما يقتضيه اطلاق كلام من فسرها باخذ الشيء من غير طلب بتعميم الالتقاط الصامت والمتحرك كالانسان والحيوان ولكنه لا يبعد دعوى وضعها لخصوص الاول بحكم التبادر واطلاقها على الثاني باعتبار تشبيه الواقع في معرض الهلاك مثلا بالشيء الذي لا حركة له ولا انتقال ويكون التفسير بذلك في مقام شرح الاسم في الجملة لا في مقام التحديد التام الجامع والمانع فيحتج بتفسير اللقطة بالملتقط كما في بعض العبائر على ذلك ايضا ويؤيده بل يدل على عدم صدقها على مطلق المأخوذ من غير طلب عرفا كما هو واضح

دكيفما







۲

وكيفما كان فالظاهر ان لفظ اللقطة حقيقة في الملتقط الصامت وان اطلق في بعض الاخبار على المتحرك كالجارية ايضا لان عموم الشيء لا يستلزم عموم المشارك كما في لفظي الخمر والحيض ومشتقاتهما نظرا الى جواز اطلاق خمر وحائض في كل مقام يطلق فيه المسكر والسائل مع عدم اطلاق الخمر والحيض على كل مسكر وسائل فعلى تقدير كون الالتقاط موضوعا للاعم من التقاط الصامت والمتحرك يكون لفظ اللقطة ايضا حقيقة في خصوص الملتقط الصامت ثم ان هذا الكتاب من كتب الاحكام المترتبة على الموضوعات الواقعية كالمواريث والحدود والقصاص وغيرها والفرق بينها وبين العقود والايقاعات ان لها آثارا مقصودة متضمنة بالقصد والنية باعتبار ترتبها عليها او عدمه بخلاف موضوعات تلك الاحكام فان ما يترتب عليها من الآثار لا تختلف عنها ابدا فلا تتصف بها حينئذ لو تما المتخلف عنها تلك الاحكام المترتبة باعتبار فقدانه لبعض ما اعتبر في ترتبها عليها شرعا من الشرائط فافهم وتأمل الفصل الاول في اللقيط وهو على ما في الشرائع والقواعد كل صبي ضايع لا كافل له احترز بالضايع عن غير البالغ لعدم صدق اللقيط عليه عرفا احترز بالضائع عما على تقدير احترازا عن اعتبار القيمة في حقيقة الالتقاط او اللقطة او اللقيط مضمنا كما هو واضح وما على تقدير العموم فلا اعتبار الافتقار الى الحضانة في مفهومه العرفي والبالغ مستغن عنها حتى لو وقع في معرض الهلاك فان الغناء عنها غير الاقتدار على دفع المضار الشخصية فهو مالك لحضانة نفسه وان لم يكن قادرا على خلاص نفسه عن الهلاك الشخصي كما يأتي وبالثاني عن غير المنبوذ والمنبوذ بناء على اعتبار النبذ في موضوع اللقيط وان لم يعتبر في احكامه كما صرح به في المسالك ان لم يكن له كافل كما اذا هلك اهل الصبي وبقي من يكفيه ماله وبالثالث عن المنبوذ الضائع المعروف النسب بما يعني لضبط ابيه ولا يلحقه ايضا شيء من احكامه ايضا مع وجود الكافل كالاب والجد ومن بمنزلتهما في الولاية كالوصي لوصي والملتقط على ما صرح به غير واحد مع عدم وجوده فالظاهر ان عدم وجوده في النسب فيجرده لا يمنع عن ترتب الاحكام كما يأتي وعن صدق الاسم فيه فاحتمال لا يبعد دعوى المنع ومتابعة بالمستند الى الفقيد الاخير لان المنبوذ الذي له كافل معلوم ليس بضائع فيخرج

بالقيد الثاني وقد يوجه بانه وان لم يكن ضايعا شأنا اي بالقوة لكنه ضايع فعلا لعدم نوع
الكفيل الحالة فقد يقع باخلال القيد الثاني بناء على منع ما ذكره في الكتب من اعتبار السند في
مفهوم الضياع لصدق الضايع على من لا كفيل له مطلقا وعلى فرض التسليم لزم في صدق اللقيط
بعد فقد الكافل وجهل النسب فلا وجه لاخراج غير المنبوذ على تقدير الاعتبار ويمنع مساعدة
قيد الضياع للاخراج ضرورة صدقه على بعض افراد غير المنبوذ فعل الفرض الذي اشرنا اليه
اعني فرض جهالة اهل الصبي وبقائه ضايعا في بلده والحاصل ان اخراج غير المنبوذ مطلقا
عن التعريف غير ظاهر وعلى تقدير لزوم الاخراج ينبغي الاكتفاء على ذلك بتقييد غير الضايع
ثم ان ههنا امورا لا بد من التنبيه عليها **الاول** قال في المسالك انه لا وجه للتقييد بالطفل
الصبي والجنس لغير البالغ كذلك وكذا المجنون بعد الضابط الانسان الضايع الغير المستقل الذي لا كافل
له وان اراد صدق اسم اللقيط على المجنون ففيه منع واضح وان اراد ما ذكره من معرفة الاحكام
فلا غائلة فيه كما ذكره في الصبي والجنس فيما لعدم الفرق بينها وبين الصبي في صدق الاسم ايضا
ولعل في قوله وكذا المجنون بعد ذكرهما اشارة الى الفرق بينه وبينهما في الخروج كما ذكرنا وقد
يعتذر عن الاول بان ذكر الصبي من باب المثال الشايع في امثال المقام وعن الثاني بان الحاق
المجنون بالصبي في احكام اللقيط يعرف من ملاحظة اشتراكهما في الاحكام في سائر الابواب
المعاني الشرايع والقواعد المشتملين على هذا التعريف من الاكتفاء على الالحاق المزبور يقتضي
حكم الالتقاط على البالغ العاقل اذ القدر المزبور في مثل المقام يدل على انتفاء الحكم في غير محله
الى ما يلي من مواضع الدلالة في كلمات الاصحاب ثم لا يخفى ان ما ذكره في الضابط غير جيد على
مذاقه من عدم صدق الضايع على غير المنبوذ مع الاعتراف بوجوب حضانته كفاية الذي هو حكم
من احكام اللقطة **الثاني** لا اشكال في ان الضياع معتبر في ترتب الاحكام اللقطية بمعنى
اشتغالها عند انتفائه واما ثبوتها مع الثبوت ولو تجوز بعض صدق اسمها فنعرف الكلام فيه
ان شاء الله ويحصل في الاخر الاموال بعدم معرفة المالك كما يأتي ان شاء الله وفي الحيوان بضعف قوة

وكذا

الحركة وفي الانسان بضعف قوة الادراك خاصة فلا عبرة فيه بضعف قوة الحركة مع سلامة
قوة الادراك كالمريض الشاعر كما لا عبرة بسلامة قوة الحركة مع ضعف قوة الادراك كالمجنون
وهذا مبني على الحوق الاحكام لكل ضايع ولو لم يدخل في مسمى اللقيط **الثالث** عنون
الاصحاب هذا الكتاب بكتاب اللقطة ثم تعريفها باختصاص الاحكام بها ودورانها مع
ما يصدق اسمها وجودا وعدما وبذلك يعترض على صاحب المسالك ومن وافقه في اعطاء الاحكام
لبعض من اعترف بخروجه عن الاسم كالمجنون وغير المنبوذ لكن التوهم مندفع بملاحظة الادلة التي
استدلوا بها على ثبوت تلك الاحكام فانها على فرض عمومها لكل ضايع ولو لم يكن لقيطا عرفا يدل
على عدم خصوصية للعنوان المزبور وان الداعي للتخصيص اعطاء القاعدة في ضمن بعض افراد
الشايع في النصوص مع كونه عمدة الاقسام وذلك مثل عنوانهم كتاب الغصب وتعريفهم له بالتصرف
العدواني مع كون عمدة الاحكام المشتمل عليه ذلك الكتاب احكام اليد لا تلاف حقيقة
الثقاط الاولى بها فالكل لا فالجل ثبوت احكام اللقيط في حق المجنون وربما حصل الكلام
في ذلك لبعض المتأخرين نظرا الى خروجه عن اسم اللقيط الذي هو موضوع للاحكام وعدم
مساعدة قاعدة وجوب دفع الضرر كفاية على الالحاق الحكمي ايضا بناء على مغايرة الاحكام الثابتة
في الباب لهذا الوجوب الذي لا يستند الى البالغ والصبي والعاقل والمجنون على السواء وكونها
خصايص للقطة دل عليها ادلة خاصة فينبغي الاصل المحكم في كل مقام لا صارف عنه وقد
يؤيد ذلك بدعوى اختصاص القول بالالحاق بالشهيدين في كتب وبعض من تأخر وعدم
تعرض في كلام العلامة والمحقق ومن تقدمهما الى ذلك كما تقدمت اليه الاشارة ويدفعهما ان
عدم صدق اسم اللقيط غير قادح بعد مساعدة الدليل فان الادلة الحسية الحال الادلة المستدلة
على شرعية الالتقاط ليست الا الادلة الحسبية من كونه معاونة على البر ودفعا لضرر المضطر
ونحو ذلك ان يعم كل ضايع ولو لم يصدق على اللقيط عرفا فيه يظهر فساد دعوى مغايرة الاحكام
الالتقاط لما يقتضيه قاعدة دفع الضرر الثابتة بالعقل والنقل وكونها احكاما خاصة ثابتة بالا

الحاصنة نعم وجوب دفع اضرار الشخصية كانفاذ الغريق وانجاء الحريق خارج عن موضوع البحث
وكلامنا ايضا ليس فيه حتى يرد انه غير مختص بالمجنون وثابت في العاقل البالغ ايضا بل في
شرعية الالتقاط المراد به القيام بحوائج المحتاج اليها في التعيش وحفظه عما لا يقدر على صونه
نفسه عنه من المهالك التي يقدر على التحرز عنها العاقل الا دون يفوض الا لكن المزبور ثم في
اثباتها مضافا الى دلالة خصوص بعض اخبار الباب عليه مثل ما ورد في الابل الواقع في الفلوات
من النهي عن الاخذ معللا باستغنائه فان تعليل عدم الجواز بالاستغناء دليل كون العجز مقتضيا للجواز
بناء على اقتضاء تعليل الامر بالعدمي بشيء كونه مانعا وعدمه مقتضيا ثم ومثل ما ورد في الدابة
الواقع في الفلوات ايضا من الترخيص في الاخذ معللا بالحاجة الا ان يقال ان الحكم المعلل هو
الاخذ المملك فلا يقتضي الاخذ الحضانة والتربية في غير ما يملك كالمجنون مثلا ويدفعه ان المعلل
هو جواز الاخذ خاصة دون التملك فانه حكم اخر متفرع على الاخذ في المحل القابل واما انباء
المزبور فغير مضافا الى ما عرفت في الامر الاول ما الثالث ان كلامهم في المجنز الحمل في جواز
الالتقاط كالصريح في ان مدار الجواز عدم على الاستقلال والعجز حيث بنوا الخلاف فيه
على ذلك الا ان يمنع دلالته على كونه تمام ونقح اسهم بعد الفراغ عن احد الشرطين اعني الصبا
والحرارة فبنوا الخلاف فيه على وجود الشرط الاخر اعني الاستقلال وعدمه لكن الانصاف
ظهوره في استناد الجواز الى صرف الاستقلال وعدمه ثم الظاهر عدم الخلاف في ثبوت باقي
احكام اللقيط للمجنون مثل الحكم بالاسلام في بلاد مسلم ونحوه مما يأتي وهذا اوضح دليل على عدم
الفرق ايضا في هذا الحكم المهم اعني شرعية الالتقاط والحضانة فان قيل اللبس من احكام الا
اجبار الملتقط على حفظ الملقوط لو اراد نبذه والاعراض عنه ولو تبرع غيره اذا احد يجب
ذلك مما لا دليل عليه على ثبوته للحضور الدليل القائم في اللقيط من اجماع ونحوه نعم الادلة
التي لا تزيد على اصل جواز اصل الالتقاط فكيف تثبت تلك الاحكام لما هو خارج عن اسم
اللقيط قلنا كلامنا هنا في شرعية الالتقاط وجواز وضع اليد على المجنون من دون اذن

الى الحكم

الحاكم وبعد المفرغ عنه يجيء الشيخ وبوجب ارتفاع الامر بشرط قابلية الاحكام فسيأتي الكلام فيها
فان دل الدليل الدال عليها في خصوص موضوع اللقيط على عمومها لكل ضايع عملنا بقضاها
والا اقتصرنا على موردها ولكن التحقيق ان دليل المسلمين على فرض تماميته يجري في كل ضايع
كما يأتي والحاصل ان الكلام في الالتقاط يقع في مواضع ثلاثة **الاول** في حكمه من حيث الجواز
والوجوب والاستحباب **والثاني** في احقية الملتقط بالتربية والحضانة عند المزاحمة **والثالث**
في اجباره على الحضانة بعد الالتقاط وكلامنا الان في الاول وانه لا يجب رفع الامر الى
الحاكم واما الاخيران فيأتي الكلام فيهما كما يأتي ثبوتهما في المجنون على فرض ثبوتهما في اللقيط
فان قلت مقتضى قول الحجة عليه السلام عجل الله فرجه في التوقيع واما الحوادث الواقعة فارجعوا
فيها الى رواة احاديثنا وغيره مما دل على عموم ولاية الحاكم على من لا ولي له هو عدم جواز الاخذ
والتصرف الا باذن الحاكم قلنا اولا انها معارضة بما دل على حسن الاحسان والاعانة على
البر لان حفظ النفس عما لا يقدر على التحفظ عنها في التعيش احسان واضح غاية الامر تعارضهما في
موضع البحث الذي هي مادة الاجتماع والتساقط والرجوع الى اصالة الاباحة اللهم الا ان
يدعى حكومة ادلة الولاية على ادلة عون الضعيف وحسن الاحسان هذا مع امكان منع التعارض
بناء على كون المراد بالولاية الاستقلال نحو قوله الحاكم ولي من لا ولي له نفوذا امره وتدبيره عن
النفس لا نفي الحق لمن عداه عن التصرف الا باذنه كما في ولاية الاب ونحوه اذ الولاية الثابتة
للحاكم في الولي الكفائية لان معنى ذلك علو امره على امر الغير الذي له ولاية في موضع خاص
يمنع عنه نفوذ الامر عليه وهي كون الشيء باذنه في مباشرته فذلك كون الانصاف ظهور الولاية في اصل
نحو سلطنة مانعة عن الاهتمام في امر المولى عليه بدون اذن الولي نحو ولاية الاب على نفسه
ماله ومعلومه المانعة عن التصرف في شيء منها الا باذنه والحاصل ان الولاية ان قلنا بعمومها
منافا بها الجواز التصرف في غير اشتراط الاذن ما لم يتحقق المنع فلا تعارض بين الادلة كما لا يخفى
والا فالظاهر كون ادلة الولاية حاكمة وان كانت النسبة عموما من وجه لان ثبوت الولاية بهذا المعنى

غالمولى عليه

الحاكم يقتضي خروج التصرف الفضولي عن اسم الاحسان لا لانه عن الرجحان الثابت لله لذ
الاحسان لعون انما يحسن عقلا ومنقلا اذا لم يعارض حق دجوبا ينافي ما لغير تحصيل
اخر ولا يمنا الواضح انه يخرج لو لم نقل بخروجه عن اسم الاحسان ومنها لا يجب المنافاة
والتصرف في امر الكبير وجلاوة الصغير فانا نسلط الشخص على التصرف الاول دون على الصغير
في الثاني وثانيا انه ادلة ولاية الحاكم لو سلم حكومتها على دليل حسن الاحسان دعون ان
بعضا انه النفوس الضائعة كما دل على نفي السبيل على المحسنين حاكم عليها مثل حكومته على
سائر ادلة الاحكام المترتبة على الموضوعات العرفية فيتم انه من يريد حفظ انه الضائع
كالمجنون فهو يريد الاحسان وهو الحاكم وارجاع الامر اليه سبيل عليه بمعنى قوله تعالى على
المحسنين من سبيل كما يقال ان من عمي يد الوديعة لو كان عليه البينة التي هي من وظائف المدعي
كان عليه السبيل المنفي وان دافع كيد على عهدة الغير الواقع في الهلكة للانجاء الوضع بعد اللكلف
في يده كان عليه السبيل المنفي مع ان النسبة بينهما عموم من وجه قال في الرقضة بعد كتاب الديات
ان من وضع حجرا في طريق المسلمين لم يضمن ما يترتب عليه اذا كان الوضع لمصلحتهم لانه محسن لا
يقم ماذكرت منقوض بموارد لا تحصى منها اصلاح امر الغائب والتصرف في شأنه على وجه العلم
بالمصلحة وعدم الضرر مع المنع او بدونه احدا تمضاه ومنها التصرف في اموال الغائب على وجه
المنفعة شيئا اذا كان غائبا مع حضور الحاكم ومنها التصرف في مال اللقيط اذا كان معه مال
غير ذلك مما لا يخفى على الفقيه المتدبر فان شيئا من ذلك غير جائز بلا اجازة انه ينافي
بتصرف في امره او ما لم يرد ارجاع الامر الى الحاكم مع غيبته وعدم اهلية الاذن كاللقيط لانا
نقول نعتبر بحكم الاجماع والضرورة كون النظر في هذه الامور طحق بها من غيرهم
فمع اهليتهم للتصرف يكون تصرف الاجنبي فيها ولو مع العلم بالمصلحة حكما لحرمتهم وتضييعا لحقهم
قد عرفت ان الاحسان في صورة تعارضه مع حق الغير قبيح نحو قبح نفعه احسانا لمعضولها بل هو
ظلم حقيقة واما مع عدم الاهلية فالتصرف فيها احسان محض غير مشوب بشيء من الجهات المقبحة الا كون

كونه

كونه حكما لحرمتهم وتضييعا لحقهم وقد عرفت ان الاحسان في صورة تعارضه مع حق الغير
قبيح نحو قبح الظلم نعمه احسانا بالعضولها بل هو ظلم حقيقة مع عدم الاهلية فالتصرف فيها
احسان محض غير مشوب بشيء من الجهات المقبحة الا توهم كونه هتكا لحرمة الحاكم وتضييعا لحقه وهو
مبني على ثبوت الولاية له بحيث يشتمل ما نحن فيه ان الاذن سيفضل بغيره وهو بعد لم يثبت ودعوى
ان اتحاد كون هذا التصرف فضوليا بالنظر الى احتمال ثبوت الولاية المثبوتة للحاكم يخرجه
عن الاحسان المحض عند العقل والشرع مدفوعة بان الاحتمال المزبور لا يتطرق الى ادلة حفظه
ادلة الولاية المحتمل شمولها المقام ويعد حكم دليل نفي السبيل عليها يجعل مما يندفع الاحتمال
واما الاموال فالظاهر انما المعظم بها من الاغراض والدواعي العقلائية يكون احرازه الاحسان
على وجه التعيين في تقليبها وتقلبها مشكلا ولذا اشتهر جواز التصرف فيها شرعا على مالكها المتاهل
او الحاكم المعد للنظر في مصالح امور الناس كالقاصر حقيقة هو الاجماع الكاشف عن عدم تحقق
موضوع الاحسان والا فالعقل مستقل بحسنه بعد القطع بتحققه وعدم انضمام شيء من الجهات
المقبحة معرفا ان دليل الظاهر عدم الخلاف في عدم جواز الالتقاط مع نهي الحاكم فكيف يجامع ذلك
مع ما ادعيت من تحكيم دليل عدم السبيل على ادلة الولاية قلنا مع ان هذا مشترك الورود بين
الالتقاط المجنون والصبي يمكن ان يكون الوجه في ذلك وجوب متابعة نظر الحاكم في المصالح التي تشبه
المتحصل في نفسه المتعلقة بالسياسات كوجوب متابعة الامام القائم مقام الحاكم نظير
مذهب العامة من وجوب اتباع نظر المجتهد المستند الى المصالح المرسلة في الاحكام وحينئذ فيمكن
القول بحرمة رد الحاكم فيما يلحقه من بر وان كان متعلقا بغير امر الصغير والمجنون اذا وجب فيها
لو امر غرض شرعي ولا حقا في مغايرة ذلك الولاية للتنازع فيها ضرورة اختلاف عدمها
مضافا الى منع الاجماع المدعى لو اريد الاجماع على حرمة ما ذكرنا فان قلت هذا الذي
ذكرت انما كان في غير الولاية المبحوث عنها الا انه يستفاد من دليل ولاية الحكام وبيانهم مقام
الامام عليه السلام مع ان دليل عدم السبيل على المحسن حاكم عليها كما ذكرت قلت قولكم تقدمها على

المحسنين من العمومات الموهوبة التي لا يمسك بها الا بعد احراز كون المسئلة غير متفق عليها
بمعنى الاطمينان في عدم كون الاجماع على خلاف مقتضاها نحو لا ضرر في الا فشكل الاستناد
اليها لكثرة ما بها من التخصيص والحاصل ان تفسير نفي السبيل على المحسن او ان جواز
الالتقاط لكونه احسانا وعدم نفوذ نهي الحاكم ايضا فان قام الاجماع على عدم الشاء
اواحتمل فيا مر سقط الاستدلال بها هنا والمسئلة بعد محل اشكال لعدم امكان دعوى
نظرا لعدم خلو كلمات الاصحاب بل الادلة عن الاضطراب في هذا المقام حتى نقل عن التذكرة
القول بوجوب ارجاع غير المنبوذ الى الحاكم وعدم جواز التقاطه بدون اذنه وان كان
صريح صاحب الكتاب والمحكي عن غيره وجوب حضانته كفاية ثم حال المميز ومرهف النبت مع القصاص
مظهر من هذه الكلمات تعلقها بالعالم **التقاط** نعم للشيخ والاكثر الى وجوب التقاط
اللقيط وخالف غير المحقق في ظاهر عبارة الشرائع والنافع وجعله في الرياض من منفرداته
فظاهر كل من القولين الاطلاق لكن الشهيد في اللمعة فصل بين صورة خوف التلف على الطفل
فالوجوب وبين غيرها فالاستحباب وهو خيرة الروضة ايضا ونقل في الاول التصريح
بالتحريم عن بعض معللا بان الطفل معرض للتلف حال البينة والرياض حيث ذكر ان التفصيل
المزبور جيد لو وجد الصورة الثانية لكن في وجودها مناقشة **اقول** وجوب محافظة
النفوس الضائعة المحترمة عند الله تعالى عن التلف والهلاك مما يستقل باثباته العقل
القاطع وكفل التصريح في الكتاب والسنة بل الاجماع والضرورة ولعل المحقق يرى ذلك في
غاية البعد والغرابة ومقطوع عدمه ومن حمل كلامه على صورة الامن من التلف لبعد في النظر
المستقيم والذي يمكن ان يستنبط المحقق اليه احد امور ثلثة ونوضح ان الالتقاط الشائع
في وجوبه واستحبابه يعتبر فيه امور ثلثة **الاول** كون الملتقط مباشرا في محافظته عن مهالك
الهلكة وتربيته **والثاني** كون الحضانة على وجه التبرع والمجانية بمعنى عدم اخذ الاجرة من ماله
او من بيت المال **والثالث** كونه واجبا كفائيا على المسلمين ولا يكون واجبا على الحاكم عينا

بالاحظ

بالاحظ كل من القيود امكن منع الوجوب ودعوى الاستحباب فيه فان وجوب محافظة
اللقيط على الملتقط بالمباشرة ممنوع بل هو احد فردي الواجب التخييري والفرد الاخر دفع
امره الى الحاكم واعلامه بالحال فالواجب على الملتقط احد امرين اما المباشرة في الحفظ
بالالتقاط او اعلام الحاكم واذ كان الاول افضل فيكون المراد باستحباب الالتقاط
كونه افضل فردي الواجب المخير وهذا الوجه ضعيف من وجهين **احدهما** ان وجه الاستحباب
غير واضح **وثانيهما** ان دفع الامر الى الحاكم يمنع كونه مسقطا للوجوب الكفائي على القول ببعض
ان الواجبات الكفائية لا تسقط الا بعد حصول الفعل من احد فلا سقوط لها مع اقدام
فضلا عن ارجاع الامر اليه حتى مع العلم بحصوله ولعل ان وجوب التبرع بالحضانة وعدم
اخذ الاجرة عليها غير واضح بناء على عدم منافاة الوجوب الكفائي بل العيني ايضا اذا عاد نفع
الفعل الى الغير لاخذ الاجرة كعدم منافاة اخذها في الصناعات لوجوبها وتثليجه بنظر
الثابت الوصي مع وجوب العمل بالوصايا عليه شرعا مع ان في ذلك مراعاة لقاعدة احترام
عمل المسلم حتى انه يمكن القول بوجوب الاطعام على النفس الواقعة في المخمصة مع اخذ اجرة
زيادة على عوض الطعام ولعله لذا تردد المحقق في وجوب انفاق اللقيط على المسلمين او لم
يكن سلطان ينفق عليه فان ظاهره التردد في وجوبه تبرعا فما للملتقط يجب عليه حفظ اللقيط
اعم من التبرع واخذ الاجرة وان كان الاجرة اظهر وهذا الوجه اظهر من الاول لان جواز اخذ
الاجرة في الواجبات الكفائية ليس في بداهة البطلان بمكان لبيعد قول المحقق به لقوة عن
كما ان وجه استحباب التبرع واضح لا يخفى ثالثا ان وجوبه كفاية على المسلمين مع وجود الحاكم
المعد للنظر في مصالحهم محل نظر فلم لا يجب عليه عينا كوجوب محافظة الولد على ابيه او جده
من عين لهم مع وجودهم فالملتقط انما يقدم بنفسه على الالتقاط كان ذلك فضلا مسقطا الفرض
على الحاكم ولا فلا عدم الالتقاط واعلامه بالحال وهذا الوجه ايضا حسن لكنه ينافي حرمة
الالتقاط مع النهي ولا الحاكم فضلا عن استحبابه لان الوجوب العيني انما يتعلق بالحاكم

اذا حكمنا ادلة الولاية على ايلة عدم السبيل على المحسن وقلنا مقتضاها كون الحاكم غير الولي الخاص
الخاصة كالاب في تملك نمام امر الصغير والا فلا وجه لوجوبه بعينيه اللهم الا ان يمنع نفي
الوجوب العيني على شيء نحو كلا ية الاب والحاكم عليه الا بقوله تعالى ما على المحسنين من سبيل فانه
تقتضي جواز الاحسان المعد جائز وانه وجب على الحاكم عينا ولا منافاة بينهما كما ان وجوب انفاق
الولد واجب على الوالد مع جواز انفاق الغير بل واستحبابه الموجب لسقوطه عن الوالد وهذا
مثل التبرع في اداء دين احد وسقوطه به فان قلت لا منافاة بين وجوبه عينا على الحاكم وكفاية
على المسلمين قلنا هذا امر غير معقول لان الفعل الواحد لا يمكن طلبه عن بعض على وجه
اليقين المراد به نفي الوجوب عن سواه وعن البعض الاخر على وجه الكفاية فان قيل كيف اجتمعا
في انفاق من له كفيل شرعا فانه مع وجوبه على المؤمنين كفاية يجب على الكفيل عينا ولذا لو عصى
الكفيل بترك الانفاق وجب على المؤمنين كفاية قلنا قبل العصيان ممنوع وجوبه الكفائي على غير
الكفيل وبعد العصيان لا منافاة فيه لان استحالة اجتماع الوجوب العيني والكفائي انما هو اذا
كان في مرتبة واحدة اما اذا اعتبر احدهما بعد عدم الاخر فلا فان قلت عصيان الكفيل لا يرفع
الوجوب العيني عنه ومع ذلك يحدث الوجوب الكفائي على غيره وهو المحذور قلنا نفي الوجوب
العيني بعد العصيان مع العلم بعدم حصول المقتضي الملزم فلا ينافي الايجاب على المسلمين كفاية
فليتم في المقام مع ان مجرد الامكان لا يكون دليلا وقد عرفت ان دليل جواز الالتقاط ليس
سوى نحو قوله ما على المحسنين وهو لا يفيد الا نفي العصيان واما ادلة وجوب حفظ النفوس
كفاية فقد عرفت عدم مساعدتها عليه بل على الجواز ايضا في مقابل ادلة الولاية وقد يوجه
الاستحباب ايضا بان الالتقاط مشتمل على اشياء اخر زيادة على الحفظ الواجب وهي الخدمات
التي تباشرها الامهات مثلا في تربية الاولاد من وغيره ولا انه ليس في الالتقاط سوى حفظ
الصبي وحفظه عن عوارض الهلكة النوعية التي تستصحب التعيش بدونها المحافظة عنها ولا اقتضاء
للاستحباب ايضا وثانيا ان ظاهرهم عدم الخلاف في وجوب الحضانة بعد الالتقاط المحتاج الى احتماله

بالمعروف كما يأتي انشاء الله فلو كانت الحضانة مستحبة في الابتداء باعتبار اشتمالها على امر زايد على
الواجب لما وجه لصيرورتها واجبة بعد الالتقاط الا باعتبار دليل خاص يدل عليه مثل وجوب
حفظ اللقطة الاموال بعد الالتقاط مع كراهة التاثب بالادلة الخاصة وليس دليل خاص في
المسئلة يقتضي وجوبها بعد الالتقاط خاصة دون ما قبله بل الدليل عليه هو الدليل في الابتداء
غاية الامر انه كان في الابتداء كفائيا وبعد الشروع في العمل صار عينيا كما سيأتي على القول
بالجملة وجوب الحضانة بالمعروف بعد الالتقاط على ما وجهنا به الاستحباب لا اشكال فيه
لا يحتاج الى دليل سوى الدليل عليها في الاول لعدم منافاة الاستحباب الذي نقول الوجوب الكفائي
واما على ما وجهه القائل فلا يتم الا بعد فرض دلالة دليل خاص على الوجوب بعد عروض الالتقاط
بالاستحباب لعله لا يقول بوجوبها بعد الالتقاط ايضا لا استحبابه فالعالم **التقاط** بعد
ما ظهر حكم الالتقاط التكليفي وانه الوجوب لا الاستحباب فاعلم ان ما يترتب عليه من الاحكام امور
منها ما يرجع الى كونه حقا له **ومنها** ما يرجع الى كونه حقا عليه اما الاول فهو عدم جواز
اخذ اللقيط من الملتقط ما دام كونه مستجمعا للشرائط والولاية على الحضانة التي ذكرها الاصحاب
من الامامية والمراد بها الاعتماد في القيام بوظايف التربية وغيرها وكونه احق بها من غيره
والظاهر عدم الخلاف في ذلك والدليل عليه النبوي المستفيض من سبق الى ما لم يسبقه احد فهو اولى
به او فهو له او فهو احق به على اختلاف في الرواية فان عموم ما الموصولة يشمل المقام وامثاله
بعد اشتراط كون المسبوق اليه ما يتعلق به غرض مرغوب اليه عند الناس كالمباحات ولو
العامة بقرينة قوله فهو اولى او احق اذ الاولوية والاحقية لا تطلقان حيث كان المحل قابلا
لها فلا تستطرق في مثل الواجبات الكفائية على وجه الاطلاق كانقاذ الغريق ونحوه مما ليس
الية منع الاخر اللهم الا ان يدعى كون الثواب ايضا مما يتوفر الدواعي في جلبها وهذا مثل انه نفع
من دخل بابي فانه جعل بيتي فان الجزاء هنا قرينة على كون المراد بالشرط خصوص الداخل
واما الثاني ففيه مسائل **الاولى** يجب على الملتقط حضانته بالمعروف وهو تعهده والقيام

بمصالحه من تربيته بنفسه او بغيره كذا في الروضة وظاهره دخول الاعمال المتوقف عليها التربية
في الواجب وهو مشكل لعدم الدليل عليه بل المقدار الواجب انما هي النظارة ولعل الى ذلك
يشير ما عن كره من انه يجب عليه حفظه وتربيته دون انفاقه وحضانته يعني ان الاعمال التي
يؤجر بها عادة كغسل الثياب والراس والبدن وما شابهها حكمها حكم الانفاق في عدم
الوجوب وارجاع امرها الى الحاكم فيستاجر او يستاجر غيره لتلك الاعمال واما غير الاعمال
وهو التعهد والنظر في المصالح والمفاسد كما هو شأن الاولياء الخاصة فهو واجب صرح
به الشهيد في محكي جامع المقاصد جامعا بين عبارة القواعد المصرحة بوجوب الحضانة وما
في كره لكن كلمات الاصحاب لا تخلو في المقام عن الاضطراب حيث ان بعضهم كصاحب الكفاية
صرح في باب الحضانة بوجوب الاعمال كغسل الراس والثياب على الام ايضا بدون قيمة الحضانة
مثلا ولا خفاء في ان الملتقط ايضا احد الاولياء في الحضانة اللهم الا ان يقال ان الاعمال
تقابل بالاجرة من سنخها الانفاق الواجب على الاب مثلا الغير الواجب على الملتقط اجماعا
اما وجوبها على الام فلعله استفيد من الدليل الدال على اثبات حق الحضانة لها خاصة
الى سبع مدة فهم العرف لذلك واحتمال كونه من حقوق الولد على الام لكونها ارفق به من غيرها
ومعتبر انه لا ينافي اخذ الاجرة فلا وجه لوجوبها عليها فانه تكون الاعمال المعروفة حالها حال
الصابون وساير وجوه النفقة الواجب انفاقها على الاب وكيف كان فالظاهر عدم وجوب
على الملتقط سوى النظارة فيرجع في تلك الاعمال وساير وجوه الانفاق الى الحاكم المتعهد
للمصالح لكن الاعمال ايضا منها ما يعد في حقيقة النظارة بمعنى عدم صدقها الا بمباشرتها كحمل
الطعام من الشيء الى البيت لا يجب عليه مجانا واما المباشرة في الاطعام وعدم امكانه على
عهدة الغير مثلا فلعله من اطراف النظارة الواجبة عليها فلا اجرة له بها وان افتقر الى صرف
جملة من الاوقات التي لا يستطيع فيها اصلا الا باجرة وعليك بالنظر التام في كلمات الاصحاب فانه
صعب المجال **الثانية** قد عرفت ان الملتقط اولى بالحضانة من غيره ما دام

متمكنا بجهة غيره حفظه وهل يوجب تلك الاولوية سقوط الوجوب الكفائي عن غيره ام
الوجوب الكفائي باق بحاله وانما اشترط اذنه في فعل الغير وجهان مبنيان على ان الاولوية المزبورة
هل هي ثابتة له باعتبار اولويته بالالتقاط وباعتبار نفس الفعل اي التي هي اصالة وتوضيح
ذلك ان كون الشخص اولى بفعل من غيره تارة يكون من جهة كونه احق واولى بمحل ذلك
الفعل بمعنى عدم ثبوت حق لاحد بالنسبة الى ذلك المحل سواه فالاحقية بالفعل من توابع
الاحقية بالمحل وليست بثابتة له اصالة في عرض الاحقية بالمحل وذلك مثل اولوية التصرف
في الملك الثابتة للمالك فانها تبع اولويته بالعين مثلا او لعبرة اولياء الميت بالصلاة فانها
باعتبار اولويتهم بالميت واخرى من جهة نفس الفعل بمعنى عدم اختصاص له بالمحل وكونه في
عرض غيره بالنسبة اليه مع كونه اولى بالفعل المتحقق فيه وهذا مثل اولوية السابق الى
شيء من المباحات بالانتفاع بها اذا لم يقصد بالسبق التملك كاحتطاب المسافر بها حتى تمله
الغير المقصود بها التملك بل مجرد الانتفاع فان السبق الى نقل الحطب والحشيش عن الاصول
بمعنى اهليتها للانتفاع لكل احد على تقدير عدم انتفاع المحتطب والمحتش من غير حاجة الى
اذنها الا انها اولى من غيرها بالانتفاع ويتفرع على القسم الاول من الاحقية تاثير اذن ذي
الحق لغيره في التصرف بمعنى استناد تصرف غيره فيه الى اذنه فيصح ان يقال ان كل احد باشر
الفعل الذي هو احق به فشرط اذنه مستحبا او واجبا او مباحا نحو استحبابه ووجوبه
واباحته لذي الحق الا انها بالنسبة اليه مطلقة غير مشروطة بشيء وبالنسبة الى غيره مشروطة
باذنه فيتم الصلوة على الميت مثلا لكل احد فعلها استحبابا او وجوبا مشروطا باذنه ولية
الذي هو احق به من غيره نحو احقية المالك بالرد ايضا لا فرق بين الولي وغيره في
صلاحية الفعل وعدم بها اصلا الا باعتبار ان صدورها الفعل عن غيره لما كان مشروطا في
العين التي هو احق بها اشترط باذنه وبعد تحقق الاذن فالماذون يفعله لنفسه وبما يونح
هذا المعنى ملاحظة وجوب الصلوة على الميت الواقع في ارض الغير فانه مع وجوبه على كل احد

وغيره كفاية لا يجب على غيره الا باذنه ومن هذا انقاذ الغريق الواقع في ارض الغير الواجب عليه
مطلقا وعلى غيره بشرط الاذن وعلى القسم الثاني فيها عدم تأثير اذنه في حمل الغير وعدم
الاعتداد به وجوداً وعدماً بل بمجرد عدم صدور الفعل منه سواء اذن ام لا نعم يصح ان
اذن ذي الحق اما ان يلاحظ بالنسبة الى التصرف في المحل او بالنسبة الى نفس الفعل
لا سبيل الى الاول اذ المفروض عدم ثبوت اولويته له بالنسبة الى الجميع ولا الى الثاني
لعدم تعقل الاذن في فعل نفسه الا اذا رجع الى التوكيل والاستنابة وهو خارج عن
المفروض نعم لرفع المانع عن الغير بالاعراض عن الفعل والبناء على عدم الاشتغال
بالاذن ونحوه فالغير حينئذ يجد مورد الفعل منه فان فعل حصل به من غيره ما لم
فللغير ان يفعل فالاذن في هذا القسم رفع للمانع وفي القسم الاول احداث المقتضي نظير
اذن المستأجر والمستعير في الانتفاع بالمحل لغيرهما فان اذن الاول يؤثر في جواز انتفاع
المأذون واذن الثاني برفع المانع فان كان للمأذون اهلية للانتفاع بان اذن له في
ذلك على تقدير عدم انتفاع المستعير بنفسه مستنداً الى اهليته نفسه الثابتة له من قبل
المالك والا فلا والحاصل ان الاولوية في الفعل من دون اولوية بالمحل لا توجب امتناع ثبوت
حكم لذلك الفعل بالنسبة الى الغير والمانع الاولوية باذنه فلا يتصف بشيء من الاحكام
الجائز بالقياس الى الغير بخلاف الاولوية بالمحل الاول فلا ينافي اتصاف الفعل بحكم حتى
الوجوب بالقياس الى الغير من غير حاجة الى اسقاطها بل مع بقائها ولو كان مشروطاً ويمكن
ابتناء جواز الصلوة في مكان الغير المسجد بدون اذنه وعدمه على ذلك فان اصل
السبق الى موضع منه حق السابق في ذلك الموضع اشترط اذنه في صلوة الغير في
الفعل خاصة اي الصلوة فلا يشترط غاية الامر عدم جوازه مزاحمته ومانعته وهو لا
يوجب الا المعصية دون التصرف في حق الغير المتعلق بالمكان حتى يبتني عليه الفساد اذا
تبين ذلك فان كان الالتقاط واجباً لعدم اولوية للملتقط بالملتقط كما ولويته اولى الارحام

بعضهم ببعض

بعضهم ببعض جاز اتصاف الحضانة والتربية بالوجوب الكفائي في حق الجميع ولا ينافيه
اشتراط اذنه ورضاه واذا اوجبنا بالنسبة الى الفعل خاصة اي التربية فلا يعقل جواز
الغير فضلاً عن وجوبها ما دام حق الاولوية باقية نعم يعقل ذلك بعد الاسقاط وسيأتي
الكلام في جوازه وليس في كلمات الاصحاب اثر واضح لهذا التحقيق غير ان الشهيد الثاني
ذكر في اخر باب الحضانة ما يظهر منه كون الاولوية بالحضانة مشتركة من القسم الاخير قال في
الروضة واعلم انه لا شبهة في كون الحضانة حقاً لمن ذكر يعني به الابوين والاجداد وغيرهما من
الارحام ولكن هل يجب عليه مع ذلك القيام لو اسقاط حقه منها الاصل يقتضي ذلك وهو كذلك
مع عدم صرح به للعشر في قواعده فقال لو امتنعت الام من الحضانة صار الاب اولى به فان امتنعا
معاً فالظاهر اجبار الاب انتهى كلامه وربع مقامه وجه الاستظهار انه جعل مقابل الوجوب
اسقاط الحق فلولا ان حق الحضانة قد ثبت لهم بالقياس الى نفس الفعل اي التربية وحدها لو
لما وجه للمقابلة المزبورة لان عدم الوجوب العيني يعني وجوبه على غيرهم كفاية لا يتوقف
على اسقاط الحق في ما كان الحق مثلاً بالنسبة الى العين دون الفعل الا ترى ان المشهور ذهبوا
الى عدم وجوب صلوة الميت لكن في دلالة كلام الشهيد الذي ادعى صراحته باذكر نظر و
تأمل اذ لا دلالة فيه على سقوط حق الام بالامتناع لان اولوية الاب بالنسبة الى غيره مع
امتناع الام واجبار الاب لا يدل على ان للام اسقاط حقها مضافاً الى ما ذكرنا تبين وجه الخلاف
بين المشهور والمرتضى ره حيث ذهب الى وجوب صلوة الميت على وليه عيناً بعد اتفاقهم على اولوية
الولي عن الغير لان نظر المشهور الى ان الاولوية ثابتة بالقياس الى الميت نفسه دون الصلوة
عليه وان استلزم الاولوية بولايتها ايضاً فلا تنافي الوجوب على غيره بشرط الاذن بمعنى كون الاذن
شرطاً للوجوب ونظر المرتضى ره الى انها قد ثبتت بالقياس الى الفعل فلا يعقل مع ذلك وجوبها
على الجميع كفاية مشروطاً باذنه اذ لو اعترف بثبوتها تبعاً للاولوية بالميت لما وجه لسلب الوجوب
الكفائي وتخصيص دليله نظراً الى عدم المنافاة كما عرفت ثم الظاهر ان الاولوية بالحضانة مخصوصاً

في باب اللقطة اولوية فعلية فيسقط الوجوب الكفائي بالالتقاط ويتعين على الملتقط
ما دام ملتزماً بحقه غير مسقط له لان المسبوق اليه في المقام انما هو الفعل اعني التربية و
الحضانة دون اللقيط لعدم تعلق غرض به سواهما والله العالم **المسئلة الثالثة** هل يجوز
له اسقاط حقه بتفويض الامر الى الحاكم او غيره ام لا وقد عرفت عدم منافاته للوجوب العيني
واختلاف كلماتهم في ذلك فظاهر الاكثر عدم السقوط وهو الذي يظهر من المسالك في اعلاله
اجبار الملتقط الاول وحكى عن الكفاية واختاره غير واحد ونقل عن كره جواز ارجاع
الامر الى الحاكم عند التبرم اي ملال الملتقط في الحضانة واستشكل فيه في القواعد مع التقديم
بعد التصريح بالجواز مع عدمها دليل الجواز وجوه **احدها** النهي عن ابطال العمل في الكتاب
مستغنياً عن البيان حتى في مثل الصلوة الفريضة التي هي من اعظم الطاعات وثبت حرمة
ابطالها بالاجماع فضلاً عن المقام الذي هو من المعاملات والاعم وعبارة عن الافعال
الكثيرة التي كل واحد منها مورد التكليف بالخصوص وهذا الوجه استدل به في محكي جامع
مكة سبعا للعامة **الثاني** استصحاب الوجوب العيني الثابت في حقه قبل الالتقاط استدل
به في محكي الكفاية وهو محل نظر بين فاسد لان الوجوب هنا كان ثابتاً باعتبار حقه الثابت له
قبل الالتقاط فاستصحابه استصحاب بحكم عرضي نظير استصحاب الوجوب العيني العارض لاحد فردي
الواجب المخير بسبب عدم اتساع الوقت لفعل الفرد الاخر كالحكم بوجوب قضاء الصلوة المخير
فيها بين القصر والاتمام ~~مثلا حصرا في الواجبات الكفائية~~ نظراً الى استصحاب وجوبه العيني العارض
له في اخر الوقت **الثالث** ما عن التذكرة واشار اليه في القواعد من شروعه في الفرض الكفائي
فيلزم الاتمام وهذا غير منقح المدرك بل اتفاقهم عدم التفصيل في الواجبات الكفائية بين ما
اذا صار تركه سبباً للفتنة لان يجب الاتمام كالجهاد وعدمه خلافه **الرابع** ما يمكن ان يستدل به
لك عليه وان كان ظاهرهم ما في الكفاية وهو استصحاب الحق فيتبعه الوجوب عليه عيناً كما عرفت
في المسئلة الثانية وهو جيد الا ان الظاهر ان الحقوق قابلة للاسقاط الا الاجماع نعم ينبغي

النزاع

النظر في ان هذا الحق حق لمن له الحق لا يسقط باسقاطه او حق عليه حتى لا يسقط او مركب منهما وعليه
فمال الجهة الثانية متفرعة على الجهة الاولى او الامر بالعكس توضيحه ان الحق قد يكون
لواحد خاصة كحق الخيار اذا كان لاحد المتعاقدين وقد يكون بين اثنين بحيث يكون كل
منهما في عرض الاخر كحق الخيار ايضاً اذا كان لهما معاً وقد يكون في الثاني بينهما ان يثبت ويتفرع
اما بان يكون جهة الانتفاع اصلاً وجهة الضرر فرعاً كحق ~~الخيار~~ المتعة اذا كان للمولوية ان
لحق العبد عليه بالانفاق او بالعكس لا اشكال في جواز اسقاط الاول بعض الاسباب
وترتيب الاثر عليه ولا في الثاني بمعنى ان لكل احد اسقاط حقه ولكنه لا يترتب عليه الاثر اعني
لزوم العقد ولا في الثالث ولا في ترتيب الاثر عليه يعني سقوط حق الاخر ايضاً فيسقط
حق العبد على المولى اذا اتى برقبته واما الرابع فلا اشكال في عدم السقوط وعدم التأثير
فلا اثر لاسقاط العبد حقه بالنسبة الى المولى فان كان حق التربية اصلاً وحق اللقيط فرعاً
عليه سقط باسقاطه والا فلا والظاهر الاول ظاهراً كما تم والله العالم انه للاصحاب في المقام و
باب الحضانة كلمات لا تلائم **احدها** ما سمعت عن الروضة من ان مقتضى الاصل سقوط حق
الحضانة باسقاط صاحبه كالاب والام **والثاني** ما ذكروه في المقام من اجبار الملتقط الاول
والثاني في بينهما بين لا انحصار الى الارحام ليس باقل من حق الملتقط **والثالث** ما سمعت عن العلامة
من جواز التفويض الى الحاكم مع التقديم وكيف يجامع ذلك ما سمعت من مسئلة الاجبار فان اذا
كان له تسليم الامر الى الحاكم فلا يجوز تسليمه الى الملتقط الثاني مع عدم الجمع بين هذين ممكن
بقي ان اجبار الملتقط الاول ليس معناه عدم سقوط حقه باسقاطه بل معناه ان غير الملتقط
الاول ليس اهلاً للحضانة ما دام حقه باقياً غير ساقط وطريق الاسقاط منحصر بارجاع الامر
الى الحاكم اذ قد عرفت ان جواز هذا الفعل لغيره ممتنع مع اذنه ايضاً الا بعد سقوط حقه
بعد الاسقاط يكون الحاكم اولى به فكل من يريد حضانته لابد له من استيذان الحاكم لانه اولى
باللقيط الا اولى بالتربية فسدد من حقه وهذا مثل انه يجب على الودعي حفظ الوديعة بعنوان

ما دام كونه مودعا فلا ينافي كون الوديعة عقدا جائزا قابلا للرجوع فاذا اراد الرجوع
وجب تسليم امرها الى مالكها فان قلت الملتقط الثاني ايضا محسن وما على المحسنين من سبيل عليه كما مر
الكلام فيه قلنا لا ينافي عدم ذلك لامكان القول بالجواز اذا استلزم ذلك
الملتقط الاول باسقاط حقه منها وتفويض الصبي اليه لكن نقول لا اجبار عليه ايضا
ما دام كونه ملتقطا فحقه يتعلق بها كما في الوديعة واما الجمع بين الاولين فيشكل جدا الكن
يمكن الفرق بين حضانة الارحام وحضانة الملتقط بان الاولى ثابتة بحكم آية اولي
الارحام فالاولوية للاب عن الام معناها ان للاب حضانة او لوية في الحضانة مع وجود مقتضيها
في الام مثلا ايضا فاذا امتنع الاب مثلا او اسقط حقه منها فانما للام بها لوجود المقتضي وانتفاء
المانع الذي هو ترجيح الاب عليها بخلاف الثانية فانها مختصة بالملتقط بمعنى عدم وجود
مقتضي الاحقية بالحضانة في غيره وهذا مثل قول الاصحاب في تواردهما الاثنين على التقاط
الصبي دفعة واحدة فقالوا ان لكل واحد تفويض الامر الى صاحبه ولا فرق ان تشاحا
اقرع بينهما فبعد القرعة لا يجوز التفويض حلالا في بعض الكلمات بان القرعة ميتقلب حق
الحضانة الى صاحبها والحاصل ان الفرق بين صورة وجود المقتضي في الاثنين مع ثبوت
الترجيح لاحدهما وبين صورة انحصار المقتضي في واحد واضح لا سترة عليه وفي هذا نظر وتحرير
وان كان لا يبقى فاعرف تحصيله من ضمن الثاني ولو بان يخطر ببعض الاذهان **الاول**
ان حق الرجحان ايضا من الحقوق المتعلقة بالحضانة فان كان يسقط بالاسقاط لزم الاتحاد
والا اشكل **الثاني** ان عدم وجود مقتضي الحضانة في غير الملتقط الاول ممنوع لان نسبة
ادلة الاحسان ونفي السبيل على المحسن الى الجميع التي اقتضى ولاية الملتقط نسبة واحدة غاية
الامر ثبوت الترجيح للاول باعتبار سبقه وفيه ان ادلة الاحسان يقتضي جواز الحضانة وهو
غير الاولوية بها وكلامنا في حضانة الامهات ناظر الى الثاني بمعنى وجود مقتضي الولاية
الكل الا وجود مقتضي الحضانة في الكل فان ذلك غير مختص بالارحام بل ثابت للاجانب ايضا

يعني وجوبها او جوازها لهم لو لم يكن من هو اولى بها والحاصل انه لا شبهة في عدم وجود مقتضي
الولاية اي الاولوية في غير الاول لان سببها هو السبق الذي يختص به واما مقتضي
جوازها اصل الحضانة فلا يجدي كما لا يخفى بالتامل والله العالم وهو الهادي الى الصواب
التقاط اذا كان للقيط من يجب عليه حضانته اجبر على اخذه سواء كان وليا كالاب او الوصي
ام لا كالام والعم مثلا على القول بوجوب الحضانة على جميع الارحام مترتبا وسواء كان ممن يجب
عليه الانفاق كالاب والام والجد للاب او الام ام لا كالعم مثلا لانه ليس بضائع وان لم يكن له
حاضن امكان واستيع وقلنا بسقوط حق الحضانة بالاسقاط اجبر الموجود من الحاضنين
اعني من يجب عليه الانفاق وان لم يكن وليا كالام والاجداد وان لم يجب عليه الانفاق لعدم صدق الضياع
وقد يتوهم انه لا يجبر الكفيل على الحضانة لانها اجرة عن وجوب الانفاق الواجب عليه وانما
يجبر على دفع الاجرة لاجلها ولكنه فاسد لان الحضانة اي النظارة وان كانت مغايرة للنفس
الاعمال المحتاج اليها المقابلة بالمال كما قدمنا الا انها تندرج في وجوب الانفاق وسد
الخلة الواجبين عليه عند فقد الحاضن وان شئت تقول ان النظارة ايضا جزء من وجوه
الانفاق وجهة من جهات سد الخلة الا انها مع وجود من حملة الشرع اولى بها محققة عن تكفيل
ومرفوع عنه نظرا بسقوطها بعض وجوه الانفاق اذا وجب القيام به على اجنبي لسنة وشبهة
مع عدم الوجود باجيرها فتبعها اجباره اشكال اذا كان معسرا من عدم وجوب الانفاق
عليه لعسره فلا وجه لاجباره ومن عدم تعديه على بعض وجوه ما يجب عليه من سد الخلة والا
وهو النظارة فيجب عليها ويرجع في النفقة الى السلطان او بيت المال لا يبعد قوة الثاني
ولو اجتمع الكفيل والولي مع كما اذا كان هناك وصي وجد لابي موسر ففي اجبار الاول
الثاني تردد والاقرب الثاني لانه قد عرفت ان النظارة خارجة عن جهات الانفاق فاذا كان
هناك من هو اولى بها والولي احق بها وهذا الذي ذكرناه من الترتيب هو مقتضى الشرع التام
وكلمات الاصحاب هنا لا تخلو عن اضطراب حتى ان الشهيد الثاني اعترف بذلك في حكي حاشية الروضة

وجعل الاضطراب الاقتصار في بيان من يجبر على اخذه على ذكر الاب والجد والام وفي بعض
الكلمات كالشرائع وصح لا اجبر على الوصي والجد للام وسائر الاقارب كالعم والخال
مثلا وفي بعضها جعل الضابط كونه ممن يجب عليه الانفاق اعني الكفيل كما في القواعد فلا جبر
على الابوين مع ثبات الولد اللهم الا ان يراد به فوات من يجب عليهم الانفاق ولا على الوصي
ولا على سائر الاقارب وفي رابع جعل المدار على وجود من يجب عليه الحضانة دون الانفاق
كما عن الشهيد الثاني في حكي الحاشية الا ان الخطب سهل بعد عدم ضرر ولا ظهور في هذه
الاختلافات في اختلاف الفتوى لامكان الاعتذار كل منها ببعض الاعتذار فيقم ان
اقتصار الكل على ما ذكر غير قادح لانه لا يقول بثبوت حق الحضانة لغيرهم ذكر خلافا في وجوب
الاجبار على سائر الاقارب ايضا على القول بثبوتها لهم واما اجبار الوصي فيمكن الوجه في
اهماله عدم ثبات الاجبار وعليه الذي كلام الفقهاء فيه اعني الالزام على الانفاق وعدم
الرجوع الى الحاكم في ذلك لان الوصي غير واجب عليه ذلك فلذلك لم يصرحوا باجباره مع
احتمال انهم تركوه على وضوحه لكونه بمنزلة الوصي الذي حكموا باجباره ومن هنا يظهر
وجه اقتصار القواعد على ذكر الكفيل الظاهر فيمن عليه الكفالة فعلا فما نحن عدا الاقارب في اجبار
كالاب المعسر على القيام بالنظارة ويضعف ايضا ما في الملتقط على من ذكر في الشرائع واللمعة مع
عدم ترتب الثمرة المزبورة على اجباره ايضا وكذا ما في اللمعة من الاقتصار على الاب والجد وجعلها
في الروضة من الاقتصار في الاضافة على خصوص الاجداد والجدات مع القول بثبوت الحضانة
لل اقارب الاقرب فالاقرب فيمكن التنزيل على ارادة المثال كما يمكن التنزيل عليه ايضا ما سمعت
عن الحاشية من جعل المدار على وجود اصل ولي الحضانة وعدم ذكر الولي مثل الوصي فيه
انه الوصي ليس ممن يجب عليه الحضانة وان لم يكن داخلا في اصل الحاضنين المذكورين في باب
الحضانة نعتم من عليه انه ولو اجبر وبعد ذلك الباب بسقوط حق الحضانة بالاسقاط فكيف يقول
هنا باجبار من يجب عليه الحضانة وكيف كان فالحق ما عرفت والله العالم **التقاط** في المملوك

هو ما صغيرا او كبيرا وعلى التعدد بين كلمات في الحكم الابتدائي التكليفي واخرى فيما يترتب
على الالتقاط من الحكم الوضعي نظرا الى ما تقدم في الحر فههنا مسائل **الاولى** الظاهر عدم الخلاف
والخلاف في جواز التقاط العبد الصغير الضائع الغير المعروف المالك وهذا وان لم يصرح به
الكل الا انه يستفاد من كلمات غير المصرحين منهم كالمحقق في الشرائع والشهيد في اللمعة هنا
المسالك حيث تعرضا لحكم ما بعد الالتقاط كانه لا شبهة في جوازه عندهما والا في اجراء احكام
اللقيط عليه وانما الكلام في اجراء حكم لقطة الاموال عليه فانه خرج على خلاف القاعدة كما
تعرف تحرير وجوازه الصدقة وبحوها كما سيأتي فلا يتم كالمداقة في الدليل ادلته وتعميم
اطلاقه وتقييده فنقول قد تقدم ان لفظ اللقطة موضوع لالتقاط الصامت حقيقة فلا
يتناول المملوك ومع الشك اعني الوضع فلا اقل من دعوى الانصراف فالادلة المثبتة للعقل
في الفقه الاصولي من الاحكام الموضوعة اللقطة لا يتناول القنصير المملوك ومقتضاه النادر
لا مرين **احدهما** الا ان ما عليه في بعض الاخبار كقوله لمن سألها عن اللقطة اذا كانت جارية فقال
ما عرفت في اقل الباب من عدم اقتضائها المصير الى خلاف المفروض **والثاني** وجوب تعريفه سنة
الذي هو من خصائص اللقطة فينكشف من ذلك ارادة المعنى الاعم منها في الادلة كما يمكن
الوثوق من جواز العمل بالنقط والكبير يكون المراد بالمال الوارد في الكتاب والسنة هو
المعنى الاعم الشامل للافراد النادرة وهذا مبني على ثبوت وجوب التعريف هنا وتمام الكلام
فيه يتضح بعد الاتمام في باب اللقطة والنظر في ادلة الباب **المسألة الثانية** قال في اللمعة لا يجب
المنع من لقطة يعني المملوك اذا كان بالغا او مراهقا وعلله في الشرح بانه كالضالة الممتنعة
قال ولعله الجواز نعم لو انه مال ضائع يخشى تلفه وينبغي القطع بالجواز اذا كان مخوفا التلف
بالاباق لانه معاونة على البر ودفع لضرورة المضطر واقل مراتبه الجواز نعم هذا يحصل الفرق
بين الحر والمملوك حيث اشترط في الحر الصغر دون المملوك لانه لا يخرج بالبلوغ عن المالية
الحر انما يحفظ عن التلف والقصد من لقطته حضانته وحفظه مختص بالصغير ومن ثم قيل ان المميز

لا يجوز لقطه انتهى كلامه رفع مقامه اقول اما جواز اخذ ما وقع منه في المهالك الشخصية
او النوعية اي في معارض الهلكة فلا ريب فيه لاستقلال العقل والنقل بجواز حفظ النفس
المحترمة بل الوجوب وليس هذا مراد الشهيد قطعا والظن ان مراده ان المالك في عرضة
بشهادة الحال النوعي ايضا ممكن ما وقع بل لا يبعد عدم جواز منعه عن الاخذ ايضا واما
الجواز مع خوف الاباق ونحوه مما يخاف به ضياعه ما لم يتبه على المالك … بالمنع وكان
للشهيد التحري ما حدوه من النهي في الضالة الممتنعة الا انه يمكن دعوى ظهور … ما اشتمل
على المنع من كلمات الاصحاب في الاخذ بعضد التملك بعدم الحفظ والايصال الى المالك ومن
هنا يقوى القول بجواز اخذ الضالة التي هي مورد النهي ايضا لعموم ادلة الاحسان الى
المتقدم اليه الاشارة نعم اذا علم من حال المالك عدم الرضا حتى مع الاباق فهنا يجوز
ح كما لا يخفى ثم ان ما اشار اليه الشهيد الثاني من حصر الفرق بين الحر والمملوك قد اتضح
ما بينا وحاصله ان الحر الكبير لا يترتب على اخذه غرض بخلاف العبد فان المتعهد اخذه
مع استقلاله ايصاله الى صاحبه ولكنك عرفت امكان حمل المنع وما شابهه على غير قصد
الايصال ثم ان قوله مع ادخاله خوف الاباق وهو بابه في الغاية والله العالم المسئلة الثانية
يجب حفظ المملوك بعد الاخذ على حد ساير الامانات الشرعية وما ايصاله الى مالكه في …
دافعه ان غنيمه وكان تبرع عليه الملكية اذا كان كبيرا بلا خلاف اجده او فعل وينعتق من قبل
او مع اذن الحاكم وليس وجه من المالك … التسليم وحكم ما يقع بينه وبين المولى من الدعاوى
حكم ساير الدعاوي المتوجهة الى الامناء الشرعية وهو عدم مطالبة البينة مع دعوى التلف
لعدم السبيل على المحسن المشار اليه فيما سبق واما اليمين فالظاهر انها غير ساقطة لعموم فصل الخصومة
والدعاوي في احدى الا … اليمين وكذا الكلام مع دعوى التفريط ويمكن منع
نهوض عدم السبيل في نفي اليمين هنا لان المدعى هو المالك … بانه كان محسنا
بل عن تفريط يترتب عليه الضمان فهذه الدعوى ليست دعوى على المحسن بل على المسيئ باعتقاد

المدعي

باعتقاد المدعي وهو ضعيف لتطرق هذا التوهم في دعوى التلف وغيره على حد سواء كما لا يخفى
بالتأمل والله العالم المسئلة الثالثة انا استرجع الملتقط النفقة من المالك وادعى هو اعتاقه
من قبل ففي سماع اقراره احتمالان وجه العدم انه اقرار في حق الغير ووجه السماع …
فهلك شيئا ملك الاقرار به لانه كان مالكا … الاقرار به ولو كان في حق
الغير ايضا وينقح هذا الفرع الشهيد … نقل الكلام في القاعدة المزبورة فنقول
وبالله الاعتصام انه قد كثر تداول الفقهاء استعمالهم لها في امثال هذا الفرع كما لا يخفى على
لاحظ كتب الفاضلين والشهيدين والمحقق الثاني وغيرهم من المتأخرين لكن اثرها في
كلمات القدماء قليل في الغاية حتى ان دام فيضه اعترف بعدم عثوره بها في كلماتهم سوى الشيخ
في المبسوط حيث استدل على سماع قول الصبي المأذون في التجارة فيما يتعلق بها …
المزبورة وسوى ابن ادريس حيث نقل ذلك عن الشيخ ونقل استدلاله بالقاعدة ولم يتعرض
لرديفها مع ان شأنه التعرض لخاصة كلام القوم سيما الشيخ فيستظهر منه رضاه بالاستدلال
وان امكن دعوى … الرضا بالاستدلال لا نفي … لكن ذلك رضا منه بالفتوى دون
الدليل ومن مجاري تلك القاعدة اقرار الزوج بالطلاق على وجه يسقطها عنه غير النفقة
الماضية الذي طال التشاجر فيه بين الفضلاء المتأخرين سيما المعاصرين منهم بعض … انه
حسن المحقق الشريعتي تأسيسها … رسالة منفردة وكيف كان فتنقيح القضية
اللائق من القاعدة انه من ملك شيئا … من اقتدر على ايجاد شيء له اثر شرعي اما في
ماله او في نفسه او في بدنه او في عرضه والاول كالاسباب المحدثة لثبوت حق في اعيان الاموال
والثاني كموجبات اشتغال الذمة من الاتلاف … والثالث
كالجنايات الموجبة للحد … والرابع كالطلاق والنكاح والظهار والايلاء
وما اشبهها مما يتعلق بامر الفروج وليس الغرض تطبيق هذه الزجر على جميع ما يتصور منه
الاثر الشرعي بل الغرض اخراج ما يترتب عليه اثر شرعي من الحركات والسكنات والافعال

والانفعال والمراد بالملكية هي السلطنة المطلقة ماخوذ من نحو قوله تعالى مالك يوم الدين
وقول القائل فلان مالك امره اي بيده عنانه وزمامها ويقلبها كيف شاء فيخرج
ملكية الصبي لامواله لعدم تسلطه عليها وعدم تمكنه زمام امرها واما الفقرة الاخيرة
اعني ملك الاقرار بها فيحتمل معنيين الاول ان له الاقرار بها وبناؤه عدم الصلاحية
للاقرار اذا كان الفعل غير مملوك اذ عدم صلاحية الشخص للاقرار اذا كان غير مالك
لما يقر به وحاصله ان شرط صحة الاقرار كون المقر به مملوكا او كون المقر مالكا …
المعاهد والى هذا … في افراد القواعد … الى مطلق ومحجور … ان اطلق
ينفذ اقراره لكن … حيث جعل من شرائط نفوذ الاقرار اطلاق المقر وملكه
انشاء المقر به الثاني انه مسلط على الاقرار به بمعنى انه على نحو سلطنته على الفعل مسلط على
الاقرار فان كان الفعل متضمنا الضرر عليه خاصة نفذ كذلك وان كان متضمنا للضرر على
الغير الزاما عليه بعد على حد لزوم ذلك الفعل على فرض وقوعه فالوكيل مسلط على بيع
دار موكله فمسلط على الاقرار به وحاصله كون اقراره بمنزلة انشائه ذلك العمل المملوك
المعنى الاول بعيد لوجوه منها اولها ان مادة الاقرار منصرفة عن كون المقر به مملوكا للمقر
في افادة هذا المعنى الى تأسيس … عدة اخرى فان قول القائل ان زيدا لعمرو او بعت داره كما
يعد اقرارا … بل لغوا عند عدم ترتب شيء عليه يرجع الى نفسه ومن هنا يتقدح ان
في القواعد تقسيم المقر الى المحجور والمطلق لعله على ما ينبغي وثانيها انه لا يلائم مورد استناد
الفقهاء اليها لانهم يستدلون بها في انفاذ الاقرار المتضمن لثبوت حق او سقوطه بالنسبة الى
نفس المقر او الغير كاقرار الصبي فيما يملكه من العتق والوصية ونحوها فلو كان المراد بها بيان
قابلية المحل … الاستناد اليها بل ينبغي الاستناد الى ادلة الاقرار مع منع اشتراط البلوغ
كما لا يخفى وثالثها ان الظاهر منه كما عرفت هو السلطنة الكاملة فينبغي حمله عليها مضافا
الى ما فيه من محافظة … التفكيك بين الفقرتين والمعنى المزبور من السلطنة المطلقة …

ان كون

ان كون نفوذ الاقرار من شروط قابلية المحل يعني مملوكية المقر به لا يدل على السلطنة على الاقرار
بجواز اشتراطه بشرط … المقتضي وهذا مثل ان يقال من ملك شيئا ملك التوكيل
فيه فانه على تقدير … في بيان شرط المملوكية لا يدل على عدم اعتبار شيء اخر كالبلوغ
والعربية والتنجيز ونحوها بل تقييده نحو قوله صلى الله عليه وآله رفع القلم عن الصبي ما دل على اشتراط
البلوغ في الانشاء وانما اعتباره ح فيطلق القاعدة … الفائدة كما لا يخفى ثم ان في
المعنى الثاني ايضا احتمال الاهمال والاطلاق بمعنى العموم فيحتمل ان يكون القاعدة مسوقة لبيان
احداث السلطنة على الاقرار بما يملك حسب الملكية مع السكوت عن ساير شرائطه كقولك من كان
مالكا او وكيلا نفذ امره … في مقام افادة سلطنته سلطنة كاملة تامة
كسلطنة العاقل البالغ الاصيل في ماله فانه غير مناف لاعتبار بعض الشرائط في تصرفاته …
… وعربية الصيغة ونحوها ونظيره قول الفقهاء من شك بين الثلث والاربع فليبن على
الاكثر فانه لا يدل على … الشك بينها … ان
مثل الاول في عدم الفائدة اذ الشك في اعتبار شرط اخر … الاشتراط به عموما
وشك في تناوله المقام كاشتراط البلوغ الثابت عموما في كل فعل فان تقييده ذلك ح اشتراطه
في الاقرار ايضا والفرق بينه وبين الاول ان مفاد الاول لا يثبت … اشتراط ملكية المحل في
نفوذ الاقرار شيئا فهذا يثبت سلطنة كاملة … على حد سلطنة على الفعل والواقع السكوت
عن اجتماع شرائط اخر فيحتمل ان تكون للعموم بمعنى دلالته على العلية والسببية يعني ان
ملكية الشيء علة تامة لجواز الاقرار به ونفوذه ولا يتوقف على شيء اخر وحاصله ان كل من
ملك شيئا صغيرا او كبيرا اصيلا او وكيلا او وليا نفذ اقراره في ذلك وان كان …
لثبوت حق على الغير والمناسب … التمكين … هذا المعنى لان التمسك بها …
غير مجد في مقام احتمال اشتراط البلوغ ونحوه من الامور كما عرفت … العموم ما ذكره
الفخر في الايضاح حيث قال كل من يلزم فعله غيره نفذ اقراره به فان التعبير بالكلية انما يناسب العلية

تكلم في تلك القاعدة بهذا المعنى وح فاما ان يراد السببية الملكية بعد الملكية الاقرار بسببها ما دامت
الملكية موجودة فيتم ان كل من ملك شيئا ملك الاقرار به حال كون الاقرار واقعا في زمان
الملكية كاقرار الوكيل بما يتعلق بالموكل قبل العزل او يراد بها السببية المطلقة فيتم ان ملكية
الشيء في زمان سبب لنفوذ الاقرار به مطلقا حتى في صورة كون الاقرار بعد انقضاء زمان
الملكية كاقرار الوكيل بعد العزل واقرار الوصي على ما في يده بعد بلوغ الصبي اطلاق كلام بعض
صريح اخر هو المعنى الثاني ومن الاطلاقات كالمحكي عن الشيخ في اقرار العبد المأذون فانه
يثبت ما حل باطلاقه ما لو اعترف بعد زمان الاذن بل لا يبعد ظهوره فيه بناء على كون اقرار العبد بعد
انقضاء زمان التجارة الموجب كزوال الاذن لكن يظهر من اقرار التذكرة عدم سماع الاقرار بعد
زمان الملك حيث قال ان اقرار العبد المأذون فيه يقبل بعد حتى اذا كان بعد الحجر اي بعد فسخ
الاذن بل يمكن ان يتم بظهور كلام الشيخ ايضا في حال بقاء الاذن حيث جعل محل النفوذ ما في
يده من الاموال فان ظاهره وقوع الاقرار حال اشتغاله بالتجارة وكيف كان فلو كان تفصل
الواصل حلو كافي ذا انه عين ملوك في خصوصية نفوذ الاقرار في اصل ود في الخصوصيات اما الاول
فللمنطوق القاعدة واما الثاني فللمفهوم ويتفرع عليه ان المريض اذا اقر بالهبة في حال الصحة نفذ
اقراره في اصل الهبة ولا ينفذ في كونها حال الصحة لعدم كون الخصوصية المزبورة مما لم يملكه
والثمرة تظهر على القول بكون المنجزات من الثلث وهذا الاصل فيلاحظ النسبة بينها وبين الثلث على
القول بها ويخرج من الاصل وكذا يتفرع عليه اقرار الزوج بالطلاق قبل سنة فانه ينفذ في
اصل الطلاق فيحكم به في حقه وبالعدة في حق المرأة من حين الاقرار ولا يحكم به في الانقضاء
حتى يسقط ما تطلب المرأة من النفقة الماضية وكذا يتفرع عليه ما نحن فيه من اقرار المولى بعتق العبد
من قبل وقال في التحرير ايضا ان كل ما لا يتمكن من فعله لا ينفذ اقراره فيه فلو اقر المريض في حال
الصحة لم ينفذ اقراره وهذا ايضا يدل على ان العبرة انما هو بالاقرار الواقع حال التملك لا مطلقا
والا لم يحتج الى التفريع المزبور كما لا يخفى وبالجملة فالحاصل انه يعم القاعدة بحيث يشمل الاقرار بعد زمان

هو الاحتمال

وهو الاحتمال الثاني من الاحتمالين المذكورين فانه يعد كلام هؤلاء الاساطين مضافا الى كونه
خلاف ما يقتضيه وضع الفاظها فان الظاهر اعني ملك الاقرار متفرع على الشرط الظاهر بل صريح
في من كان قبل ملكيته للشيء المقر به فلا داعي الى التعميم مع عدم مساعدة الفاظها وكلمات الاعلام
له مضافا الى صعوبة تحصيل مدركها مع هذا التعميم اذ لو اريد به السببية المطلقة فحال التمسك
امكن ان يستدل عليها ببعض ما سمعت من القواعد كقاعدة الامانة الشرعية التي يأتي ذكرها
فيتم ان كل من تمكن من فعل وكيلا او اصيلا صغيرا او كبيرا ما ضر بوقوعه قبل قوله لكونه امينا
في هذا الاخبار اي مأمونا من الاتهام في الكذب واما لو اريد به الاعم فلا تتم الاستدلال عليها
في صورة وقوع الاقرار بعد مضي زمان الملك كاقرار الوكيل بعد العزل بشيء اخر غير ما ذكرها
وربما يتوهم بل توهم صاحب الرسالة الاقرارية ان قاعدة الاقرار بعينها انما هي مختصة باثبات عموم
هذه القاعدة لما يتضمن حقا على الغير كاقرار الوكيل بقبض الثمن عند اختلاف البائع والمشتري
بناء على كونها الظاهر في تنزيل اقرار العقلاء على انفسهم جائز مختصا بالاقرار دون الغير والثاني
اعني جائز لرجوع المفرع الى ان الاقرار على النفس جائز اي نافذ وكل ما يترتب عليه ضرر على
الغير فاما اقرار الوكيل على نفسه بالقبض نفذ هذا الاقرار مطلقا حتى في حق البائع الموكل وهذا التوهم
فاسد وجه الفساد ان معنى اطلاق نفوذ الاقرار ليس نفوذه في ضرر الغير مطلقا لحقه كان او
تقييد نفوذه بحق المقر خاصة ليس هو عدم وجوب الالتزام باثاره على الغير بل المراد بالاطلاق هو
التزام كل احد بحجيته وترتيب اثاره الواقعية في المقر الذي نفذ فيه وهو الحق الثابت على المقر او غيره
وبالتقييد عدم حجيته بالنسبة الى سقوط حق الغير او ثبوت حق عليه وان وجب الالتزام باثاره الثابتة
على الجميع والحاصل ان الاقرار عبارة عن الاعتراف بضرر على النفس ونفوذه عبارة عن
التصديق بالنسبة الى هذا الضرر فالقول بان الاقرار على النفس نافذ مطلقا اي بالنسبة الى كل
احد والقول بان الاقرار نافذ على النفس خاصة معناهما واحد وهو لزوم ترتيب اثار الواقع في حق
المقر على فاطبة المكلفين اذ ليس لجواز الاقرار قابلية للاطلاق غير المعنى المزبور وان تم ان اطلاقه

عبارة عن ثبوت الحجية في حق كل احد بمعنى ترتيب جميع اثاره في ما يوجب سقوط حق الغير فانه
بمراحل عن جادة الاقرار ومقتضيه فكيف يتصور الاطلاق بالنسبة اليه نعم ينبغي التنبيه ان اثار
المقر به فان بعضها ما هو ثابت له في عرض ثبوت حق المقر بمعنى كونها في المرتبة سواء كان
مضافا اليه وبعضها ما هو مترتب على حقه بمعنى كونه فرعا له ومتفرعا عليه فان كان من قبيل الاول
لم يحكم بثبوته وان كان من الثاني حكم بثبوته ومن قبيل الاول الاقرار بالعين المشتركة لغير الشريك
فان نفوذ هذا الاقرار ولو على سبيل الاطلاق بمعنى وجوب الالتزام بنفوذه على كل احد لا
يقتضي سقوط حق الشريك فيها الذي هو من اثار المقر به الواقعية ومثله الاقرار بالنسب فان
النسب الواقعي الذي هو اخبر المقر له اثارا منها التوارث بعضها التوريث فاذا حكم بنفوذ اقراره
حكم بثبوت الاول لكونه ضررا عليه ولا يحكم بثبوت الثاني الذي هو ضرر على الغير اذ الاقرار ليس حجة
في ثبوت المقر به بجميع اثاره بل حجة في ثبوته في الجملة اي بالنسبة الى ما يترتب عليه من الاثار التي
هي ضرر على المقر وهذا النفوذ ايضا نفوذ مطلق بمعنى انه يجب على كل احد ترتيب اثاره ومن
قبيل الثاني اقرار المودع بالوديعة فانه يوجب سقوط ما ثبت له على العين المودعة ويتفرع عليه
سقوط حق المحافظة الثابت للمودع من قبل المالك وكذا اقرار المولى بالعتق فانه يوجب سقوط
ما ثبت له وسقوط حق النفقة الثابت للعبد ايضا كانهما على الالتقاط السابق او ما بهما اشتباه
الريب فلا يعلم ان اصل الحق هل هو مترتب على الاخر حتى يسقط بسقوطه ام لا ومن ذلك بعض
حقوق الزوجين فان في ترتب حقوق الزوجة على حقوق الزوج اشكالا لاحتمال استقلال
كل منهما بحيث لا يسقط احدهما بالسقوط الاخر ولعل الامثلة التي استظهر بها صاحب الرسالة على
نفوذ الاقرار في حق الغير ايضا حيث انه كلها او جلها من قبيل الثاني ولم يكن الرسالة حاضرة
عندي لانظر فيها والاحظ ما استظهر به على المدعى فظهر من جميع ما ذكرنا ان للاقرار ليس قابلية
النفوذ في حق الغير حتى يتكلم في اطلاق نفوذه على ذلك وان الظاهر سواء تعلق بالاقرار او
بالجواز فالمعنى طرحها تشابها لم وكيف كان فلو بنينا على المعنى الثاني اعني السببية المطلقة

في القاعدة

لهذه القاعدة وعلى الثاني يلحقها تخصيصات كثيرة لعدم سماع اقرار المفلس بعد الحجر في ماله المتعلق
بالتصرف الواقع قبله وعدم سماع اقرار الوكيل بعد انعزاله بالجنون او السفاهة وهكذا
الى سائر ما لا يخفى على الفقيه وعلى الاول تخصيصها قليل مثل اقرار المريض ببيع بعض الاعيان
بثمن المثل فانه غير مسموع عند جماعة مع انه مالك للتصرف فيه على غير وجه المحاباة وربما ينافش
في عكس القاعدة على تقدير حملها افادة السببية بان الشخص لا يملك جعل نفسه عبدا للاخر مع انه
لو اقر بالعبودية اخذ به وهكذا لو اقر بالوقف لاحد مع انه لا يقدر على اخراج الوقف عن
ملكه وجوابه ان الانشاء مع قطع النظر عن كونه حرا او عبدا قادر على جميع التصرفات في حقه
انما الممنوع عن احداث الرقية هو الحر وكذا المال الواقع في اليد مع كونه وقفا يجوز التصرف
ذي اليد فيه باي نحو شاء فيتم ان الانسان مسلط على نفسه وماله كلها ما دام الافعال
يملك الاقرار به وكذا يتم انه مسلط على ما في يده من حيث كونه في يده فيتسلط على الاقرار به
مضافا الى عدم داعيه الى تصحيح العكس فان الدلالة على السببية بمعنى الاستقلال في جانب
الوجود لا يستلزم الكلية في جانب العدم فيتم ومعه يتم على الكلية في جانب الوجود بان المشتري
مالك لاقباض الثمن والغريم مالك لدفع الدين مع عدم ملكهما للاقرار بمعنى عدم نفوذه على
البائع والداين وجوابه ان الاقرار انما ينفذ في المملوك على حسب الملكية كما عرفت والمشتري
الاقباض من حيث كونه نفعا له لا من حيث اضراره بالغير وبهذه الحيثية ينفذ اقراره فيه كما لا يخفى وكذا
الكلام في الغريم ثم ان الاشكال في تطبيقها على جميع مجاريها عند الاصحاب اشكال مثل دعوى
الوكيل والوصي شيئا مما له الولاية لهما على الموكل والمولى عليه مثل ان يدعي المشتري تسليم الثمن على
الوكيل فصدقه فهو فانه دعوى على الوكيل على الموكل لا اقرار منه وقد يقصر بان الاطلاق الا
ملكه مبني على الغلبة وملحوظ فيها حال الشرع فان التوكيل باعتبار اعراضه ابدا يقبل المشتري على
الموكل فما قرر عليه ان مثل قد لا يكون هناك ثالث مثل ان يدعي الوكيل تسليم الثمن وانكره
الموكل فلا يتم ما ذكرنا الثالث في مثل هذا المقام من وجود الحق لان الوكالة تستدعي

قطع النظر عنه

الموكل عليه حضوره من عزيم ونحوه اويقم انما هلاف الاقرار على دعوى الوكيل مبني على التشبيه النفس لكن هب التشكيكي في الاستعارة لان فعل الوكيل لما كان بمنزلة فعل الموكل كان اقراره بمنزلة اقراره وهذه المنزلة هو المقتضى بالافادة من هذه القاعدة فكانت شاهدة للمراد على وجه اليقين واشبه يعني انهم لما ارادوا افادة هذا المعنى يعني كون اقراره بمنزلة اقراره لفعل الوكيل عبروا عنه باحسن ما يدل عليه مشعر ببينية وبرهانه حيث جعلوا وجه المشابهة الوقوف على ثبوت نفوذ اقراره الذي لم يثبت بعد بمنزلة الثابت فاطلقوا على هذه الدعوى لفظ الاقرار لتلك المشابهة فافهم اذا عرفت ذلك كله فاعلم ان القاعدة خصوصا على تقديرنا فادتها السببية المطلقة ليست مما تفق عليها بل وان كان في بعض جوانبها ما الاخلاف في الحكم بما يوافق مؤداها الا ان استناده اليها دون غيرها على في ذلك المورد ايضا لامكان كون المستند شيئا اخر غيرها مجامع معها في ذلك المورد وفي صورة انفرادها عن سائر القواعد المشاركة معها في المؤدى ليس الحكم على طبقها اتفاقيا وفي صورة مجامعتها مع غيرها من القواعد كقاعدة الامانة وقاعدة لا يعلم الا من قبله اجماعا ليس استناد الحكم اليها معلوم الاتفاق وتوضيح هذا الاجمال ان هذه القاعدة كثيرا ما تجامع اخرى لا يبعد كونها مسلمة عند الفقهاء منها قاعدة الامانة وقاعدة لا يعلم الا من قبله ووجوب تصديق الامناء وحرمة اتهامهم وتخوينهم ومنها قاعدة قبول التسلط فيما لا يعلم الا من قبل القائل ومنها قاعدة قبول القول فيما هو ابصر به مثل فعل الشخص نفسه فانه ابصر به واذكر من غيره ومنها ما قبول قوله لو لم يقبل لزم اختلال بعض ما يحتاج اليه الناس كما ذكره في سماع قول الوكيل في ما وكل فيه زيادة على قاعدة الامانة انه لو لم يقبل قوله لتعذر اقامة البينة فانسد باب الوكالة او اختل امور كثير من اجل هذا الباب ومنها ما ربما يدعى انه اذا كان القول بعيدا عن التهمة بحسب نوعه وقريبا من الصدق وجب تصديقه ونحوى ما دل على تصديق الامناء العدول لان هذا القائل في ذلك القول ايضا امين وما مون من الكذب نحو ما مون منزل العادل او اشد فعلى ذلك كما ان دما

نفس وقوعه

مال ان يفعل بوقوعه فانه باعتبار قدرته على انشائه لا داعي له نوعا اي غالبا على الاخبار بوقوعه كذبا اذ لا يصير اليه العقلاء الا لغرض والمفروض قدرته على ايجاد ذلك الفعل بوقوعه كذبا اذ لا يصير اليه العقلاء الا لغرض والمفروض قدرته على ايجاد ذلك الفعل فتحصيل الغرض المقتضي وجوده فلا حاجة الى الاخبار عنه كذبا بالتحصيل ذلك الغرض بحيث اخبر ظن ظنا متاخما بالعلم كونه صادقا ما او عبنا الظن اذ ربما يترتب على الاخبار غرض لا يترتب على وجوده في زمان الاخبار كما اذا اخبر بالفسخ قبل عشرة ايام مع كون زمان الاخبار ايضا زمان فسخ فانه على تقدير انشاء الفسخ ح ربما يفوت عنه ما يترتب على الفسخ الواقع قبل العشرة لكن هذه القاعدة انما تجري في بعض مجاري قاعدتنا وهو ما اذا كان زمان الاقرار زمان الملكية ونحن ايضا نتكلم في اعتبارها في هذا المجرى ونقول ان هذا الظن القوي الحاصل من اخبار مالك الفعل بوقوعه وان لم يقم على اعتباره قاطع بالخصوص لكنه مما امكن استفادته من مجموع امور الاول ملاحظة الموارد التي تقدم الظهور النوعي فيها على الاصول القطعية التي احصيها الشهيد الثاني ره في محكي التمهيد كقبول قول المراة فيما يتعلق بالرحم وقبول قولها في دعوى الدخول مع الخلوة وما شابههما فان مشابهة هذه الظواهر في مقام الدعاوي وطرح الاصول القطعية بسببها ليس الا لكونها من الاسباب المفيدة للظن نوعا التي لا يقدح فيها عدم حصول الظن او الظن بالخلاف في بعض الموارد الثاني ملاحظة ما دل على اعتبار خصوص بعض افراد هذا الظهور مثل الظن المستفاد من اخبار ذي اليد بما في يده من طهارة ونجاسة وكل ما يتعلق به ويقبل قوله في الطهارة والطهارة والقبلة ودعوى الوكالة لرجحان انه لا يبالي في جواز تصديقهما في تلك الدعوى وترتيب اثارها من بيع واستيجار وما سيما دعوى هما فان نسابته هذا الظهور ليس الا لاجل بعده عن معرض التهمة واما نية في اخباره بمعنى كونه ما مونا عن احتمال الكذب لعدم ضرورة داعية له اليه في الاغلب فعلى تصديق المعبر فيما يتهم عليه على نفسه فان العاقل لا يعترف فيه ضررا غالبا الا لصدقه ومطابقته للواقع وكلا هذا في ذلك عدم ترتيب جميع اثار الواقع الذي فيها ترتب الضرر على الغير لعدم قبولها التفكيك في مرحلة الظاهر بحسب الجامع والمصالح فان هذا المنقول

يعني تصديق المورخ ضرر نفسه ليس الا لما ذكرنا لا لقيام الزام المرء باقراره ليس لاجل تصديق قوله لا فادته الظن النوعي بل كان الاقرار سببا شرعيا تعبديا للالزام كسببية الاتلاف للضمان وسببية التكلم بكلمة الكفر ولو مع الشك في مقصد المخبر او الظن بالعدم للقتل وسببية القول المشتمل على القذف للحد وامثال ذلك لانا نقول مضافا الى كونه كالمقطوع بعدمه باعتبار ان مقتضى السببية المزبورة ترتيب الاثر ولو مع القطع بالكذب وليس كذلك بل ربما ادعى الاجماع في قبوله لا قرار مع التهمة الثالث اطلاق ما دل على وجوب تصديق الامين وما عرضه عن صرف اللامين على كل ما مون في شيء وليس المراد به عادل الثقة قطعا ولا من اشار غيره لانتفاء التقييد بالاجماع بان يقال ان المراد به الامين عند بعض والرابع نحوى ما دل على قبول قول الامناء الخاصة كالوكيل والودعي والمستعير ونحوهم معللا بانهم مثل قول الصادق عليه السلام في بعضها يرسعه ولانهم من يتهمه فان الاسيمان عبارة عن الاعتقاد بامانة شخص لا احده امينا فاذا وجب تصديق الشخص على من اعتقد خاصة بامانته فوجوب تصديق من هو امين لكل مامون عن الكذب عند الكل على الكل بطريق اولى او يقال ان وجوب تصديق الودعي مثلا على المودع الذي هو مورد الرواية المزبورة ليس الا لاجل كونه امينا عنده وقضية هذا المناط المنقح سراية الحكم الى سائر المقامات فيجب تصديق من كان امينا على كل يعتقد بامانته فان قلت يلزم ح القول بوجوب تصديق الفاسق على من يعتقد بامانته وان لم يكن مما استثمر بمثل هذه القاعدة واشباهها الا يستدل بها الا في حوار رد الظهور منها لعدم الاجماع على خلافها وقد عرفت التنبيه على ذلك بما مضى اللهم الا ان يمنع المناط ويدعى مدخلية الاسيمان اي جعل الشخص امينا في الحكم وهو بعيد وان كان مورد الحكم هو المستامن خاصة الخامس ما نقل عن ط من التمسك بعدم التهمة لسماع قول مالك العبد المكفوف في العتق اذا كان قد باعه الملتقط باذن الحاكم مع ان سماع قوله غير مندرج تحت قاعدة الاقرار لكونه اقرارا في حق الغير ولا تحت قاعدة من ملك لعدم قدرته على العتق ح فليس ذلك

للاجل

للاجل انه ادعى ما من اتباع قول المامون عن الكذب في اخباره نوعا ومن هنا لم يسمع الاقرار بوجه الجهالة لعدم افادته الظن النوعي نظرا الى تعارف مثل هذا الاقرار مع عدم تحقق مضمونه تقليلا نعم حكي الاجماع اقرار المريض المتهم كما اشرنا السادس ما ربما يظهر من تعليل الفقهاء لقبول بعض الدعاوي بان المدعي ابصر بفعله وبانه فعله فانه بمنزلة الصغرى لكبرى مقدرة وهي ان كل من كان ابصر بفعله وان فعل فعله سمع قوله بوقوعه مع ان هذه الكبرى لا دليل عليها سوى افادته قوله الظن بالصدق نوعا السابع نحوى ما ورد في قبول قول ذي اليد من التعليل في بعض الروايات بلزوم اختلال امور الناس فانه يدل على قبول قول كل من يلزم من عدم سماع قوله الضيق في امور الناس وضيق المقام لان الاقتصار في قبول الامين والوكيل والصبي فيما ملك وغيرهم ممن يقدر على شيء على ثبوت البينة والزامه بذلك حرج وضيق عليه وعلى غيره مما يريد ترتيب الاثار الثامن الاجماع لان سماع قول مالك الفعل في زمان الملك في بعض المعاني الاتية لسماع القول الجماعي لم يوجد مورد يكون الحكم فيه خلافا فيما فرعي الحكم بقبول اقرار الصبي بكل ما يقدر على انشائه مستندا الى القاعدة المزبورة وكذا قبول قول الولي والوكيل في دعوى وقوع ما فيه الولاية وليس له الا من غير خلاف كما هو صريح العلامة فيما حكي التذكرة في الاول يعني الولي حيث قال ان قول الاب في تزويج ابنته الباكرة الكبيرة مبني على القول باشتراط اذنها وعدمه فيسمع عند العامة القائلين بعدم اشتراط الاذن الا على بعض وجوه الشافعية ما حملوا كونه كالوكيل فان فيه شهادة والظاهر على ان سلطنة الشخص على انشاء فعل سبب لنفوذ قوله منه واما احتمال الشافعية فقد يتوهم منه عدم السببية لكون الوكيل ايضا مسلطا على الفعل الا انك بعد ما عرفت ما نبهنا عليه في القدر المسلم من معنى القبول تعلم انه غير مناف لها بالنسبة الى امكان سماع ولو ان المراد بالقبول في دعوى الولي ما يدل على قبول دعوى الوكيل هذا وسعنا في تتبع القاعدة وتحصيل مداركها فاما قبوله واما رد فلنختم الكلام بذكر امرين الاول ان ملكية الاقرار بمجلات الاول كون اقراره بمنزلة اقرار المقر عليه كالموكل مثلا

حيثما كان هناك غير يتوجه اثر الاقرار اليه فلو لم يتوجه اثره الا الى المقر كالصبي سقط التنزيل
وهكذا الاحتمالات الآتيان الثاني كون اقراره بمنزلة البينة على وقوع الفعل فائدته
اتم من الاول لانه يخرج بالنسبة الى الاجنبي ايضا فاذا اقر الوكيل ببيع الدار الموكل فيه وجب
على كل احد ترتيب اثره ولو مع انكار الموكل بخلاف الاول فان اقرار الموكل بالبيع وان كان
ايضا الا ان هذا الاقرار بالنسبة الى الحاصل من هذه القاعدة ليس بحجة الا في حق المقر له وهو
المشتري والغريم ونحوهما من خصوم الموكل وهذا القدر هو المراد من الاحتمال الثاني الثالث
كونه مصدقا في قوله غير مطالب بالبينة التي هي هذا القدر هو المراد من وظيفة المدعي فان كان
المقر اصلا كالصبي والولي في حال الولاية فلم يكن هنا غير كان اثر التصديق هو ترتيب اثار
المقر به في حقه وان كان وكيلا كان اثره سقوط كلفة البينة عنه خاصة مع كونه مدعيا
كما يقع بتصديق الودعي وغيره من الامناء ولا ضير في ذلك جريانا قاعدة الامانة ايضا كما لا يخفى
وح فلا ينفع اقراره بالنسبة الى خصوم الموكل كالمشتري والبائع اصلا بل غايته سماع الحكم انه
لا يطالب بالبينة كما لا يخفى توضيحه فان قيل اي فائدة للقاعدة ح واي موضع تستند
اي القبول اليها خاصة بحيث لا يجري فيه دليل اخر قلنا فائدته سماع اقرار الصبي فالاذن له
الاجبارية فلا مسرح لقاعدة الامانة فيها كما لا يخفى فان قلت الدليل الدال على جواز
بعض افعال الصبي كالوصية والعتق والصدقة والطلاق على القول بها ينفي دليل على سماع
اقراره لها من غير حاجة الى تاسيس هذه القاعدة فان عدم سماع اقراره بمعنى البيع انما هو لا
عدم قدرته على اصل الفعل الذي يوجب عدم ترتب فائدة في صدقه على تقدير الاخبار به ولا
فقاعدة الاقرار ناهضة بحجيته على تقدير قدرته على اصل الفعل الذي يوجب عدم ترتب فائدة
في صدقه على تقدير الاخبار به والا فقاعدة الاقرار ناهضة بحجيته على تقدير قدرته قلنا
لا ملازمة بين قدرته على الفعل وبين سماع قوله في الاخبار به عقلا ولا شرعا وهو واضح ولعل
قاعدة الاقرار حجي لا تعارض لو دل على رفع القلم الموجب سقوط اقوال الصبي عن درجة الاعتبار

فضلا

فضلا عن عبارته في العقود والايقاعات المحكوم عليها كما لا يخفى فان قلت مفهوم حاكم على عموم
من ملك انه يقتضي فكيف ينفذ اقراره قلنا يمكن ان يقال ادلة رفع القلم انما يدل على سلب عبارته
التي هي موضوعة للاحكام الشرعية كصيغة البيع والنكاح ونحوها من الانشاءات فلا تدل على
عدم جواز تصديقه في اقواله عند عدم التهمة لان تصديق المخبر ليس من اثار قوله من حيث انه
قول بل من حيث انه حكاية للواقع فلا تنافي سماع كل اقراراته في الافعال المملوكة فان قلت
فح يكفي قاعدة الاقرار ولا حاجة الى هذه القاعدة قلنا قاعدة الاقرار لعلها المقصود منها
شمول اقرارات الصبي لا تستفاد هذه القاعدة لافادة الشمول وجه القصور انه يمكن منع شمول
العقلاء المشتمل عليه بعض ادلة الاقرار عليه بمعنى الصبي وعدم دعوى الانصراف الى البالغ العاقل
خاصة فان قلت الصبي نادر الاتلاف فلا يجامله من اسباب الضمان وقضية القاعدة سماع
اقراره بها ايضا قلنا قد عرفت غير مرة ان العمل بها وما شابهها متوقف على عمل جماعة من الاصحاب
ولذا لم يعمل بها الكل كقاعدة لا ضرر واصل الصحة التي هي مجمع عليها بين الاصحاب ومن هنا
يتضح ويندفع ما ربما يتوهم من ان الاصحاب كثيرا ما يعارضون هذه القاعدة باصالة العدم وسائر
الاصول وحاصل الدفع ان امثال هذه القاعدة ليست بكليتها مجمعا عليها حتى اذا جرى
في موضع فحصنا باثبات المعتبر بل القدر المجمع عليه منها هو حجيتها في بعض الموارد وكيف
عنها اعمال الاصحاب والفائدة ح عدم توهم خلو عملهم عن القاعدة المستند الاقوى من الاصل
هو الاجماع ومسألة الدليل الاعلى فلا دليل على كون اقراره بمنزلة اقرار الموكل او بمنزلة
البينة في المرافعات لمنازعات وهو ايضا شبهة القاعدة وان شيئا منها لا يفيد
سوى سقوط كلفة البينة عنه وسماع قوله ولعل ما ذكرنا هو القدر المسلم عند الفحول انه
منهم المحقق الثاني فيما حكي من شرح القواعد في كتاب الاقرار حيث ذكر في شرح قول المص وكل من
يتمكن من فعل ينفذ اقراره به انه لا ينتقض ذلك باقرار الوكيل لانه شهادة فان معناه عدم
حجية قوله على المدعي اقرارا او بينة وهو لا ينافي تصديقه بمعنى سقوط البينة عنه بل الشيخ قده

ايضا قد صرح في محكي المبسوط بان قول الوكيل غير مسموع في حق غير الموكل كالمشتري والغريم
بمعنى عدم فائدة في سماع قوله له بل المشهور في صورة دعوى الموكل مع الغريم عدم سماع
قول الوكيل بل ظاهر المحقق في الشرائع الميل الى عدم قبوله فيما لو كان قوله موجبا للغرم
على الموكل اذا كانت الدعوى بينه وبين الموكل ايضا فيما لو اختلفا في قدر الثمن وبالجملة فما
ذكرنا هو القدر المسلم وحاصله ان قول مالك الفعل مسموع في الاخبار به فان لم يكن هناك
نزاع فهو والا فان كان النزاع بينه وبين غيره سمع قوله بلا بينة وان كان بين الاثنين كالموكل
والغريم او المشتري لم ينفع قوله اصلا وهل يسمع قوله في صورة الدعوى عليه بلا بينة او
معها والاقوى الثاني مراعاة للقاعدة ايضا فاشهد العالم الثالث ان قضية هذه القاعدة
في مسلكنا على ما مر اليه الاشارة عدم نفوذ اقرار المالك بالعتق الا في زمان الاقرار دون
الازمنة المتقدمة حتى يترتب عليه سقوط النفقة الماضية لان العتق من حيث جنسه وان كان
مملوكا له الا انه مقيدا بكونه في الزمن السابق غير مملوك له فلا ينفذ الاقرار بالنسبة الى
الخصوصية فان نفذ بالنسبة الى اصل الاعتاق ولو انعكس الامر بان ملك الخصوصية
دون القدر المشترك كالصبي اذا اقر ببعض الاعيان الاصغائه غيرها الا ان الكلي التمليك فعلا
لتمليك الخاص الحاصل بالصدقة على القول به ففي نفوذ اقراره لعموم قاعدة من ملك وعدمه
لعدم ثبوت الخصوصية التي هي موضوع الحكم بنفسها ولا بواسطة الاقرار وجهان الاتح
الثاني فان قوة فان مناط من ملك التمليك الخاص فقد ملك التمليك الكلي من هنا قالوا ان الكلي
الذي بعض افراده مقدور مقدور وقضية بحجية الاقرار بمقتضى عموم قاعدة من ملك
نفوذ الاقرار ح قلنا من لم يملك بعض افراد التمليك كالبيع فلم يملك التمليك الكلي بعين
ما ذكر في السؤال لان الكلي كالجزء حكم بعض الافراد وكل يجب بعض في ذلك الحكم بالنسبة الى
فرد اخر فيصح ان الانسان الكلي ابيض والانسان الكلي اسود على ما تقرر في محله وقضية
عكس القاعدة المزبورة عدم نفوذ الاقرار ح مذبن وهو العالم الرابع اذا كان الاقرار

بالعتق

بالعتق بعد بيع العبد للمشتري باذن الحاكم فقع الاقرار لاغيا لانه اقرار في حق الغير الا ان
الشيخ قده قد عرفت انه جعل النفوذ لعدم التهمة وان كان قبل البيع فان اقر بكونه حرا في زمان
بزمان وعين زمان والزم بالنفقة الماضية بلا اشكال فلو كان للعبد سعي كان للاجنبي
لعدم منافاة هذا الاقرار لكونه باقيا في ملكه الى قريب من زمان الاقرار فيتبعه فيصح
بالعتق قبل الالتقاط فقد عرفت ايضا عدم نفوذ اقراره بالنسبة الى ما مضى وان النفقة
ساقطة بذلك وح فلو كان الانفاق من سعي العبد لم يستحق عليه شيء لان السعي ان كان مالا
للمولى فالانفاق حصل من ماله وان كان ملكا للعبد كما لو فرض صدق المولى في دعوى الاعتاق
فالانفاق انفاق على الحر من ماله فلا شيء على المولى ايضا وهذا الاشكال لا يندفع الا اشكال
فيما لو انفق من غير سعي العبد فان لم يسع فيهما الزم المولى بالنفقة والحكم بملكية العبد للسعي بمقتضى
اقرار المولى واخذ السعي عوضا عن النفقة وجهان اوجههما الاول لما عرفت ومعه الثاني انه
امر السعي على ما بين احتمال الرجوع فيه اخذه عوضا عن النفقة على كل منهما الا ان كان مالا للمالك
جاز اخذه عوضا عن الحق الواجب عليه من النفقة وان كان ملكا للعبد فكذلك ايضا فدعوى انه
تقدير كونه للعبد لم يستحق عليه شيء من النفقة لان الانفاق لما كان قصده الرجوع الى المولى
بسبب كونه مالكا فلا يجوز له الرجوع الى غير المقصود بالرجوع اليه اعني العبد وان كان هو المستحق
عليه الواقعي دون المولى كما اذا انفق احد على غيره بقصد الرجوع فانه لا شيء له عليه جدا
مدفوعة بان قصد الرجوع على المالك كان باعتبار اعتقاده كونه مالكا مستحقا بالرجوع وعدم
قصد الرجوع على العبد ليس لاجل قصد التبرع على تقدير حريته هذا العقد لم يرض غير مؤثر في
مسألة الرجوع فلو ان احد انفق على دابة بقصد الرجوع على مالكها معتقدا انه زيد ثم بان كونه
عمروا لم يسقط الرجوع الى العمرو جدا فالاقوى الاول نظرا الى ظاهر اقراره ودعوى جواز اخذ
السعي عوضا عن النفقة على الاخذ التي لم يسمع في حال الظلم فان السعي بحسب اقرار المولى محكوم
بملكية العبد ولا ينافي ذلك وجوب نفقته على المولى باعتبار اصالة عدم تحقق الاعتاق فا

بمقتضى الاصل متعلقة بذمة المولى والشيء يجب اقراره ملك للعبد فيجمع بينهما وان كان مخالفا
للعلم الاجمالي فانه غير ضائر في مقام العمل كما ثبت في محله الثاني في شرائط الملتقط
حقيقة شرائط الالتقاط المبحوث عنه وهو الذي يترتب عليه احكام الباب وهي الاهلية للالتقاط
شرط وهي امور الاول البلوغ فلا حكم لالتقاط الصبي اجماعا لعدم اهليته للنظر الذي هو المقصود
بالالتقاط ولانه مولى عليه فكيف يولى على غيره بشرع من يزع الثاني الحرية فلا حكم لالتقاط العبد
مطلقا ولو كان مكاتبا او مبعضا اما القن فلانه محجور عليه في افعاله وحركاته وسكناته بمعنى
اشتراطها باذن المولى الا ما قام الاجماع والسيرة على جوازه من دون اذن كزيادة التنفس في الهواء ونحو
الاذكار وسائر الافعال المستحبة الغير المنافية لشيء من حقوق المولى على احد الوجهين ودعوى ان الدليل
الدال على وجوب الالتقاط كفاية يقتضي جوازه من دون اذن المولى كسائر الواجبات
الالهية مدفوعة بان الادلة المشتملة على الاحكام الالهية من الاباحة والاستحباب والوجوب
الكفائي والتخييري اذن ذاتي مشروط بعدم وجود ما يوجب المنع فيجب عدم دلالة دليل تلك
الاحكام على نفي مانعية شيء اخر وكونها مهملة من هذه الجهة ومسوقة لبيان حكم الشيء
ذاتا فلا تعارض بحالها ما قام دليل على المنع باعتبار شيء اخر فيكون الشيء مباحا ذاتا
مثل اكل السكر لا ينافي عروض الوجوب لمقدمة الواجب او عروض التحريم بسبب بعض ما يوجبه
قوله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وما دل على وجوب طاعة المولى وحرمة التصرف بلا اذنه
الا باذنه كلها يقتضي عدم الجواز الا باذن المولى خصوصا بعد ملاحظة استدلال الامام
بالاول على عدم جواز طلاقه بقوله افشيء الطلاق فانه جعله مشتاقا للعموم كما لا يخفى ثم
لا يخرج عن تحت تلك الادلة بحكم قوله لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق الا الواجبات العينية
الحقيقية وهذا كما يندفع به ما ربما يتوهم ان النظارة والحضانة على ما عرفت غير مشتملة على الافعال
والحركات بل هي مجرد النظر والتدبير في جهات التربية فلا تشملها ادلة الحجر المقتضية لاعتبار
الاذن في افعاله وحركاته دون افكاره وحينئذ فالامر وجه الاندفاع ان عموم قوله لا يقدر على

شيء يقتضي

شيء يقتضي عدم اقتداره على كل شيء يترتب عليه اثر من الاثار الشرعية خصوصا مثل النظارة
التي هي من الولايات المعتنى بشأنها في نظر العرف والشرع واما المكاتب فهو وان كان مأذونا
في وجوه الافعال والحركات الاكتسابية الا انك عرفت اعتبار الشرع في مفهوم الالتقاط
المبحوث عنه فلا تندرج في الاكتسابات المقصود من الاذن فيها حصولها لمال الكتابة واما
المبعض فالحكم فيه اوضح لانه غير مالك لشيء من الافعال مستقلا في تمام الازمنة وان ملك
بعض الامور في الوقت المختص به فالنظارة تقتضي الاستقلال فيها في مجموع الاوقات فلا
مع عدم الاذن فلو اذن المولى جاز له الالتقاط وهل ينتقل الحكم الى المولى كما هو صريح القواعد
وظاهر الباقين على ما ادعاه او لا فيصلح الترك لكونه هو الولي على اللقيط وجهان وجه الاول ان
العبد كالالة في صورة الاذن فالحكم للاذن دون المباشر ولانه غير قابل للولاية والنحوي ما ورد في
اللقطة من النهي عن الاخذ معللا بانه لا يملك نفسه فكيف يتولى مال الغير ووجه الاحتمال ان المحتمل
انما هو استقلاله في الشيء ولذا يجب له كل امر مع الاذن كالاحرار ودعوى عدم قابلية الولاية
ممنوع ولذا يجوز كونه وصيا والنحوي ايضا ممنوع للفرق الواضح بين اللقطة واللقيط لان
التفريق دون الثاني الثالث الرشد فلا يجوز التقاط السفيه على ما صرح به غير واحد ...
وجهها ان السفاهة توجب نصب الحاكم احدا لمباشرة الانفاق على اللقيط لعدم قابلية السفيه
المالية وهذا امر ضم الغير يوجب ضياع اللقيط لعدم توجه كل منهما الى حاله حتى الموصى
ضعيف والا لزم القول بعدم جواز ذلك اذا كان الملتقط رشيدا ايضا وقد يعلل بان السفاهة
تنافي العدالة التي يأتي الكلام في اعتبارها لاقتضائها التبذير في المال الذي هو من المعاصي
ممنوع واما الاولوية المستدل بها في المحكي عن الدروس ففيها مضافا الى ضعف الاثبات المنع هنا
ان اريد بالسفاهة فقدان ملكة حفظ المال وان اريد بها عدم ملكة حفظ النفس فالوجه
اعتبار الشرط فظهر الرابع الاسلام فلا عبرة بالتقاط الكافر بلا اشكال وخلاف الا في
الشرائع والنافع وحكى الخلاف عن المبسوط من لزوم الزهد ويدل عليه الاية والحديث الاسلام يعلو

ولا يعلى عليه كما استدل به الشيخ على عدم جواز تسلط جدي ان اهل الذمة على حائط المسلمين
فان قلت الكفار مكلفون بالفروع التي منها الالتقاط على ما سبق تحقيقه من كونه واجبا
كفائيا فكيف لا يتحقق من الكفار مع وجوبه عليهم قلنا اولا ان المطالب بالانتزاع من يده هو
الحاكم فلا منافاة بين وجوبه على الكفار ووجوب الانتزاع على الحاكم كما سيأتي انشاء الله توضيحه
في اعتبار العدالة وثانيا انهم مكلفون بالفروع مع الاسلام على وجه كونه مقدمة الوجود
دون الوجوب فيجب عليهم الاسلام اولا من باب المقدمة ثم القيام بالواجبات التي دل الدليل
على اعتبار الاسلام في مباشرتها كالصلوة والصوم وامثال ذلك فان قلت ما نحن فيه
ليس من الواجبات التعبدية المشروطة بالاسلام بل من التوصليات الغير المشروطة بها كدفن
الميت فلا يجب الاسلام مقدمة قلنا فرق بين ما نحن فيه وبين الدفن وما شابهه من التوصليات
لان مباشرة الدفن ليس فيه سبيل على المسلم كانقاذ الغريق وحفظ النفس المحترمة
من الحيوانات فلا دليل على عدم صحته من الكافر بخلاف الالتقاط وولاية الحضانة فانها باعتبار
كونها سبيلا على اللقيط لا تصح من الكافر فلا بد له اولا من الاسلام ثم مباشرة هذا الواجب فتدبر
فان قلت النظارة حق للطفل نحو صيرورته فلا تكون سبيلا عليه بل هو سبيل له على الملتقط
قلت هذا جمع فيه جهتا الحقية والسلطنة فهي من حيث الاول ليس سبيلا عليه بل سبيل
له ومن حيث الثاني سبيل عليه بين الخامس العقل فلا اعتداد بالتقاط المجنون بلا خلاف
ولا اشكال لانه ليس لقيطا فكيف يلتقط سواء فيه المطبق والادواري اما الثاني فان كان قابلا
للنظارة في زمن الافاقة سيما اذا كان طويلا بان كان يعرضه الجنون في كل سنة ساعة او ساعتين
الا انها لكونها ولاية تستدعي من تقوم بها في كل ان وان الجنون ليس من شأنه الا
ان يقع بجواز التقاط كل احد في دورة الجنون لصدق الضياع على اللقيط مع عدم من يجب
عليه من اولياء الحضانة الذين منهم الملتقط فلا صريح في جواز التقاطه اذا وقع في حال الافاقة
وانه خرج عن الولاية في دورة الجنون انه ليس من شرائط الالتقاط بقاء الملتقط على شرائط

الولاية

الولاية الى بلوغ اللقيط غاية الامر انه اخرج عنها العروض بعض ما ينافيها فيبقى اللقيط
بلا ولي فجاز لكل احد التقاطه الكلام الا ان يدعى كون النظارة فعلا واحدا عرفا فلا يباشر
في الزمن اللامتناهي على اتمامها حاله فهو شرط لها في الابتداء فهو شرط لها ايضا في الاستدامة
نعم اذا فرض ان زمن الافاقة يفي باحتياج فيه اللقيط الى الحضانة من الزمان بان يبلغ قبل
بلوغ دورة الجنون امكن القول بالجواز السادس العدالة عند الفاضل في عدة ما والمحقق الثاني
لان الحضانة استيمان فلا يليق بالفاسق خلافا للمحكي عن الاكثر للاصل ولان المسلم محل الامانة
والاول اقوى لاية النبأ بوجوه الاول انه اذا وجب التثبت في خبره يقتضي عدم جواز الاعتماد
على احتمال الصدق وجب عدم الاعتماد على فعله بمعنى عدم ترتيب اثار وجود الفعل على الفعل المحتمل
الصدور منه لانه لا علم ح بوقوعه اما من جهة التفصيل ولا من جهة الاحتمال الناشئة عن ملكة العدالة
والى هذا الوجه يشير ما عن العلامة من الاستدلال على اشتراط العدالة في الوصي بالاية الثاني
ما يظهر من التعليل باصابة القوم بجهالة المذكور فيها المراد به مطلق الوقوع في خلاف الواقع
من باب الكناية والا فلا يطلق على نبأ الفاسق فيحتمل القدح في قبول فعل الفاسق يوجب
الصادم اصابة قوم بجهالة ولا ريب انه في الاعتماد على فعل الفاسق خوف خلاف الواقع كرارا
والثالث ما اشتمل عليه ايضا من تفريع الوقوع في الندم على ترك التثبت في قوله لان ندامته
من تضييع الحقوق والافعال الواجبة على الفاسق الذي لا يعلم انه يصدر منها غير اكثر من ندامته
من يستقر في الاقوال وعلى كل فلا يشير الى استدلال الفاضل المذكور بان الحضانة استيمان فلا
يليق بالفاسق يعني ان استيمان الفاسق في الافعال الواجبة والامور المحترمة عند الشرع وتكاليفها
وتفويضها اليه غير جائز لعدم الاطمينان والوثوق في تحقق تلك الافعال والامور عنه
في الخارج وهذا امر ان التعليل بان الحضانة ولاية فلا يليق بالفاسق لان الظاهر ان اعتبار العدالة
في المقام وامثاله من الاشياء انما يليق لاجل عدم حصول الاطمينان بالعادل كونها صفة خاصة بالعادل
لا لاجل كشفها ومرآتيتها عن الواقع وكونها موجبا لطمأنينة الخواطر باقواله وافعاله وتوضيح ذلك

ذلك لان لاعتبار العدالة مقامان احدهما اعتبارها من حيث كونها موضوعا لحكم من الاحكام الشرعية
ولمناسبة ذلك الحكم بها ومناطه الثاني اعتبارها لاجل كونها سببا اجماليا لكاشفا وعلما شرعيا بامانة
العامل وعدم خيانته في اخباره وافعاله التي توجهها الغير اليه وعن سبيل الاول اعتبار العدالة
في شهود الطلاق فان اعتبارها ليس لاجل العلم والظن على فعلهم او قولهم اذ الفعل وهو الطلاق
فعل المطلق بل المطلق بنفسها في بعضها اما في الواقع او في نظر المطلق ما الشرع بينها يظهر فيما لو
كان الشاهدان عادلين في نظر المطلق لا في نفس الامر فيجوز لهما ترتيب المطلقة على الثاني
دون الاول وكذا اعتبارها في القاضي والمفتي وامام الجماعة على اظهر الوجهين كما يشهد به
ما ورد في الخبر ان امامك شفيعك فلا تجعل شفيعك فاسقا ولا سفيها او الوجه الاخر
هو ان يكون اعتبارها فيهم لاجل حصول الاطمينان في عدم الجور في القضاء وعدم الكذب
في الفتوى وعدم اخلال الشروط الصلوتية واجزائها ومن هذا الباب اعتبار العصمة في الامام
عليه السلام اذ الامامة منصب جليل من الجليل جلاله فلا يليق بغير المعصوم ولو حمل اعتبارها لاجل الاعتماد
يجري على اقسام الاحكام دخل في القسم الثاني ومن قبيل الثاني اعتبارها في الامناء الشرعية او
المالكية كالوصي والوكيل والقيم القيوم الاطفال من قبل الحاكم والاجير في الاعمال المالية
كالحج والصلوة والصوم والامين على حافظة الرهن وغير ذلك من موارد استيمان الشخص على
اتيان فعل واجب او حفظ مال او نفس وغير ذلك فان اعتبار العدالة في هذه المواضع
انما هو لاجل ما بينا من انه لولاها لما حصل الاطمينان بحصول الفعل المقصود وهذا اعني اعتبار
العدالة في امثال المقام من موارد الاستيمان الخالي عن الحكم باب معروف مطرد بين الاصحاب
حتى انه لاجل مراعاته اشكل العلامة في القواعد في ولاية الاولياء الاجباريين مع فسقهم بعد
ان صرح باعتبارها في الوصي مع انه ورد فيهما ورد مثل قوله انت ومالك لابيك ثم ذكر
المحقق الثاني في شرحه منشأ الاشكال ثم قال الاقوى ان للحاكم ان علم بفسقهم عزله وان جهل
الحال اجتهد وهو جيد في الجد ايضا ولعل اكثر القائلين بعدم اعتبارها فيهم جابطين من ايضا
المزوجين

المرء وغيره اعتبارها او لا شيء يقوم مقامها في افادة الاطمينان والاعتماد في عدم الخيانة
حيث يعللون عدم الاعتبار بان شفقة الاب مانعة عن الخيانة بل يظهر ذلك منهم في المقام
ايضا نظرا الى ما يذكرون في وجه عدم الاعتبار من ان المسلم محل الامانة فان الظاهر عدم
الاشكال في اعتبار الطمانينة من عدم الخيانة في الملتقط وانه لو قيل بعدم كفاية الاسلام في
الخروج عن احتمال الخيانة لم يجز التقاط الفاسق جدا هذا وربما يستدل على المختار بقوله تعالى
ولا تركنوا الى الذين ظلموا وهو غير واضح لان الركون ان اريد به الاعتماد في القول فلا
ينافي الاعتماد في الفعل الا على الوجه الذي قلناه في ايد النبا وان اريد به ما هو الظاهر منه
من المعتبر به الامير في بعض الخطبات الصادرة عنه صلوات الله عليه على ما بالامور وما ولاه اعني
الجبنة الملقيه ولو عدوا عن ادخال اليد في الكيس واعطا الراكن فلا تعلق لها بما نحن فيه
لا جامع بينهما كما لا يخفى وما اراده الاكد خلاف الظاهر جدا فان قلت ما ذكرت من اعتبار العدالة في
الملتقط ينافي عموم ما دل على وجوب الالتقاط كفاية المقتضي لعموم الولاية للملتقط لانه اذا
وجب على الفاسق الالتقاط كفاية ثبت له الولاية عليه جدا فلا مناص لابد من تخصيص ذلك الا
بل نقول بوجوبه عليه ايضا وانه اذا التقط بعضا للربيبة ما قام بذلك الواجب ثبت له الولا
لكن تكليف الحاكم المعد المنظر في مصالح الناس واصلاح مفاسدهم هو الاخذ من يده والمنع عن
الاخذ لان اصلاح مفاسد الامور التي من جملتها محافظة النفوس الضائعة من تكليف الحاكم
او لما دل الا الالتقاط انما اقتضت سقوط هذا التكليف عنه اذا علم تحققه من غيره فاذا لم يعلم
بذلك وجب عليه القيام بهذا التكليف وحيث انه لا يعلم بصدوره عن الفاسق وجب عليه الانتزاع
من يده وغير نظر لانه ان اريد ان الحضانة واجب عليه عينا وعلى غيره كفاية فهذا غير معقول وان
اريد انها واجب عليه وعلى غيره كفاية بمعنى كونها في عرض واحد فلا معنى لوجوبه على الحاكم اولا
وكونه المكلف به الا اذا سقط عنه بفعل الغير فان هذا من الشرط يكون نسبته الى غيره ايضا فيقال
الواجب على غير الحاكم الالتقاط الا اذا قام الحاكم او غيره به فيسقط فيكون اختيار الثاني فيقال انهما

في عرض واحد فلا ينافي وجوب الانتزاع ايضا لان ذلك هو الشان في جميع الكفائيات بمعنى
انه يجب على كل احد القيام بالواجب الا اذا قام به الغير فان كان ذلك الغير مامونا معتبرا
معتمدا عنه بفعل العدالة وتعرض بالامتثال لم يجز مدافعته ومعارضته وان كان فاسقا
منهما غير مامون جاز معارضته ومدافعته مثلا اذا كان مال المسلم في معرض التلف يجب حفظه على الجميع
فهم الفاسق والعادل وجب على الجميع حفظه لكن على العادل منهم ان لا يمكن الفاسق من الاستيلاء
عليه بخلاف العكس اذ العادل محل للامانة دونه وح فتصبح وجوب الانتزاع بالحاكم لاجل
ان انتزاع غيره يؤدي مع التشاجر والتنازع ولان الحاكم مع وجوده هو اولى بالانتزاع
من غيره لانه المنصوب للامر والنهي من قبل الله الحقيقي نعم مع عدم حضور الحاكم فالانتزاع وتخليه
على عدول المؤمنين ومن توضيح المرام انه يدفع ما ربما يتوهم في المقام من انه كيف يتعقل كون الفاسق
مامورا بالحضانة مع كون الحاكم مامورا بالمنع لانه يرجع الامر الى ما عرفت من ان منع الحاكم ليس
لاجل ان الفاسق غير قابل للفعل او غير واجب عليه ذلك بل لاجل عدم الاطمينان بانه يفعل
وحاصله ان اشتغال الذمة يوجب تحصيل البراءة اليقينية او الظنية المعتبرة فيكون نزعه او الحق
على الفاسق هو انه اذا فعل حصل له الامتثال والجب عليه اعلام الحاكم او عدول المؤمنين اذ
الالتقاط الشرعي الذي هو الاحتساب لا يحصل الا بذلك في وقت اعلام ويترتب عليه اثره وهذا
هو عين بقاء الوجوب على حاله مضافا الى انه في دفع ذلك التوهم ايضا ان الحضانة عبارة عن
محافظة اللقيط عن معارض الهلكة ومباشرة ما يحتاج اليه من النظر وجمع الفلس من جملة تلك
المعارض كونه في يد فاسق غير مامون عن احتمال وتصنيعه باسترقاق واهلاك وما اشبه
ذلك والمامور بالحفظ عن مثل هذه الهلكة لا يعقل ان يكون نفس الفاسق بل لا بد ان
يكون غيره فلا منافاة بين اشتراكهما في وجوب المحافظة عن سائر المهالك وبين اختصاص
الحاكم بالمحافظة عن خصوص الهلكة التي لا يعقل امر الفاسق بالحفظ عنها وهذا وجه وجيه
ومعنى دقيق يليق بالامتحان دبره وبه تبين ايضا ضعف ما استدل به على عدم الاعتبار في
من الاصل

من الاصل او لا وكون المسلم محلا للامانة ثانيا ومنع كون الحضانة استيمانا ثالثا والنقض بالتقاط
الكافر مثله رابعا اذ الاول لا مجال له في المقام سوى ما له عدم التقييد وهو مبني على وجود
اطلاق فيما دل الالتقاط الواردة في الباب غير عمومات الاحتساب التي عرفت الكلام فيها وهو
ممنوع وان نعم بعضها لا انها من حيث بيان شرائط الملتقط في غاية الاهمال والاجمال
كما لا يخفى على من لاحظها والثاني دعوى مرفوع عنها عند الاصحاب حتى عنده في جميع موارد اعتبار
الامانة والعدالة والا لم يعتبر العدالة في شيء من موارد الاستيمان والثالث مدفوع بانا لم نعد
استيمانا حقيقيا بل ادعينا ان محافظة الطفل عن جميع معارض الهلكة التي منها كونها تحت
يد الفاسق مخصوصة بغيره او ان المحافظة عن سائر المهالك واجبة على الكل فلا يجوز التقاعد
عنها بمباشرة من لا يطمئن بحصولها منه فان اراد من الاستيمان الحقيقي ما ذكرنا فانا نحمله عليه
هذا ليس منه قطعا وان اراد به مطلق الاعتماد في حصول الواجب الكفائي فهو منه حقيقة نعم من
يقول بان الفاسق ليس له ولاية الحضانة وكسائر المكلفين على العادل اتجه القول بعدم
الاعتبار فقد عرفت ان مسلكنا غير هذه الطريقة والرابع مدفوع بان الكفالة الكفائية في عرض
محترم شرعا في الشرع فلا تجب حضانتها على المسلمين حتى يجب عليهم الانتزاع من يد الكافر لتعظيم
الكافر نعم لو قلنا باحترامهم ايضا لزم اعتبار العدالة بمعنى الوثوق في دينه في الكافر ايضا
فان قلت سلمنا ان مقتضى القاعدة وجوب الانتزاع من يد الفاسق الغير الموثوق به لكن
قضية حمل امور المسلمين وافعالهم على الوجه الصحيح الشرعي يقتضي تقريره في يده كما هو الشان
في كل واجب كفائي فانه اذا اراد القيام بتجهيز الميت مثلا لم يجز معارضته والانتزاع
من يده نظرا الى عدم الاطمينان بحصول الفعل منه بل يجب حمل فعله على الصحة تعبدا وبذلك
يسقط الوجوب عن غيره سواء كان الشك متعلقا باصل الفعل كما اذا اخبر الفاسق بجنازة الميت
عليه من غيها الغسل مثلا ان تعرضه لها في مقام الصلوة يحمل على الوجه الصحيح وهو كونه بعد
السبق للغسل او كان متعلقا بالصحة والفساد فلو شككنا في غسل الفاسق المريد للالتقاط

بين الخير بالاحتياط اعني الحضانة او بين الشر بالاساءة حملنا فعله على الصحة ثم بعد الالتفات
لو شككنا في حصول الفعل الواجب منه وانه هل يقوم بوظائف الحضانة ام لا حملنا فعله
ايضا على الصحة قلنا اولا ان اصل الصحة بالمعنى المعروف هو الحكم بصدور الفعل الصحيح الواقعي
من الاصول التي لا تجدي الا حيث يقوم الاجماع على اعتباره وقد بينا فلان في الاصول
قلنا انه لا دليل عليه معتدا به سوى الاجماع في موارده الجزئية وثانيا ان الفعل الواجب
ربما يكون بحسب عنوانه ابيا عن الاحراز بالاصول كاصل الصحة والاستصحاب ونحوهما بل يستدعي
القطع به كما اذا كان الاحتياط في شيء مطلوبا فان احراز ذلك الشيء بالاصل غير مجد في احراز
الاحتياط وما نحن فيه من هذا القبيل لان الاحتياط في اموال الناس ونفوسهم مطلوب للشارع
فلا يجدي في احرازنا الفعل المقصود منه ذلك كالحضانة جريان الاصول وان شئت قلت ان
المقصود من الحضانة حفظ نظام نوع العباد ومحافظة النظام امر لا يجري فيه اصل الصحة ومن
هنا اتضح الفرق بين المقام وبين صلاة الميت ونحوها وثالثا ان مبنى اعتبار اصل الصحة على
الظهور النوعي بحيث لا يكون هناك ذلك معتبرة ومن الواضح ان الوثوق بفعل الفاسق في
امر المولى وما شابهه حاصل نوعا بخلاف المقام فانه لا اطمينان بالفاسق في عدم تضييع
الولد ورابعا ان اصل الصحة انما يجري في الافعال المشتركة لانها لا تقتضي صحة الفعل
كما في الاستيجار للعبادات من حيث انتسابه الى العامل فان كان ذلك الفعل مشتركا بينه وبين
غيره على وجه يسقط عن الغير بعد حصوله منه فباصالة الصحة يحكم بصدور الفعل الصحيح منه
من حيث كونه منسوبا اليه فيحكم ح بسقوطه عن الغير ايضا وذلك مثل الافعال الواجبة كفاية
فانها بعد صدورها عن بعض ولو بحكم اصالة الصحة سقط عن الباقين وان كان الفعل [illegible]
عن الفاعل خاصة بان كان نائبا عنه في اتيان الفعل تتصف بالصحة ايضا من حيث انتسابه الى
الفاعل ولا تتصف بها من حيث انتسابه الى الغير فلو انتسب احد في عمل واجب كالحج حكم بصحة عمله
من حيث انتسابه الى الفاعل الحقيقي بذلك الاجر ولا يحكم بها من حيث انتسابه الى الغير وقضيته
ذلك [illegible] التحقيق

ذلك حقا التكليف بحفظ مال الغير على حاله وما نحن فيه من القسم الثاني وان لم يكن فيه انتفاء
حقيقة اذ قد عرفت ان بعض وجوه الحضانة تكليف على غير الفاسق خاصة فلا بد من القيام
به الا اذا علم بحصولها على وجهها حيث لا علم لنا بالتقاط الفاسق ونحمله فعله على الصحة لا يمكن اثبات
ما هو تكليف غيره هذا كله اذا لم يكن الفاسق مأمونا بالحضانة والا فلا يجب الانتزاع اذا حصل
الاطمينان بعد ما جرت السيرة على تعريض اللقطات على ايدي النظار اذ الغالب عدم قصدهم
الا التجربة والقيام بوظائفه على ما ينبغي والله العالم **التقاط** في بعض احكام الباب
وفيه مسائل **الاولى** في الانفاق عليه ذكر الاصحاب انه اذا كان للملقوط مال فالانفاق
من ماله والا وجب الرجوع الى السلطان اولا ومع تعذره وجب الاستعانة من المسلمين وجاء
وجوب التبرع بالانفاق وان تعذر ذلك ايضا انفق الملتقط او غيره كما في القواعد ورجع عليه
اذا نواه كما في المبسوط ومع عدم النية فلا رجوع كما في القواعد **اقول** كل ذلك لا اشكال فيه
الا في الاخير لان الانفاق على فرض وجوبه كفاية فثبوت الرجوع كيف يتحقق وتحقيق القول فيه
ان الوجوب المستتبع لبذل المال على وجوه **احدها** ان يتعلق بشيء يتوقف الامتثال به على بذل
مال العقد مثل كفن الميت المتوقف على بذل الكفن وحفظ النفس المتوقف عليه فالامر المتعلق
ببذل المال ح امر مقدمي **والثاني** ان يتعلق ببذل مال مخصوص كبذل دينار او درهم **والثالث**
ان يتعلق بشيء فيه بذل المال كالامر بالانفاق والاطعام والاكساء ونحو ذلك وهذا ايضا
قسمان **احدهما** ان يكون البذل اداء لحق ثابت على المنفق كبذل الشيء للمنفق عليه كالانفاق
على من يجب نفقته **والثاني** ان يكون هذا القسم من شيء آخر هو المقصود بالذات كالامر بوجوب اطعام
الواقع في المخمصة فان الغرض اعانة المضطر بدفع المال وهذا القسم في الحقيقة يرجع الى الاول
لان الامر به حقيقة متعلق بشيء آخر والقسم الاول منها خارج عن محل الكلام لما عرفت انه لا حق فلا
مجال لاستحقاق العوض في مقابله فانحصر الكلام في قسمين **الاول** ان يكون بذل المال لغيره في
لذاته **والثاني** ان يكون المأمور به البذل مال معين مخصوص فالظاهر ان المبادر من نحو هذا الامر

المجانية ونحو الامر ببذل الدرهم والدينار ونحوها في وجوه الخمس والزكاة فالكلام في القسم
الاول خاصة فنقول ان الحكم باستحقاق العوض فيه مع نية الرجوع كما ذكره الاصحاب لا يخلو
عن اشكال بل تردد كما في الشرائع لان البذل اذا كان بامر الله سبحانه فالعوض عليه لا على
المنفق عليه لا يقال ان الله تعالى لم يأمر مجانا بل انما امر بالبذل وهو اعم من ان يكون على وجه
التمليك بان يملكه اولا ثم ينفق او على وجه الاتلاف بان يجعله في ذمته مثلا او غيره
ثم ينفق وعلى التقدير يستحق العوض والعام لا يقتضي الخاص بل قد يقتضي بعدم الحاجة الى
من الامر في ما لم يبق الشرع لان اتلاف المال بنفسه موجب للضمان لانا نقول الاصل عدم
سلطنته على التمليك لان التمليك تمليك شرعي ولا ولاية شرعية والاصل عدمها وكذا
الاصل عدم تأثير نية الرجوع كما لا يخفى واما كون الاتلاف بنفسه موجبا للضمان ففيه ان
الاتلاف قد صدر من المالك دون المنفق عليه والامر هنا لا يشتغل عليه شيء ودعوى
منافاة المجانية لاحترام مال المسلم المشتمل عليه [illegible] على احترامه في خطبة يوم الغدير [illegible]
لان مقتضى الاحترام انما هو حرمة التصرف بدون الاذن لا اجبار اخذ العوض مع وجوب البذل
ولعلنا لا نفهم المنافاة بينه وبين عدم الدية في القتل السائغ اللهم الا ان يستدل على
ثبوت الولاية وتأثير نية الرجوع بنحو قوله لا ضرر وقوله لا يحل مال امرئ الا بطيب
النفس [illegible] بناء على ان المراد بالحل ما يقتضيه اصل الوضع اعني الحل
والاخلال لان المفروض ان مال المرء اذا لم يكن فيه طيب النفس [illegible] محله ولا يحل [illegible]
من عقد الاحترام والاختصاص بالمالك ولا يبذل المال الشرعي بنية الرجوع فقد طيب النفس اذا
لم يكن معه العوض ويتم ان حرمة المال [illegible] من الطيب يقتضي التكليف والوضع اي الضمان معا
[illegible] ان يتوقع الثاني على الاول فلا يلزم من انتفاء الاول انتفاء الثاني **الثانية** مال اللقيط
على ما صرح به في القواعد وغيرها ما وقف على اللقيط او وهب منهم او اوصى لهم ويقبل القاضي او
ما يدعى عليه عند الالتقاط كالملفوف عليه والمشدود على ثوبه والموضوع تحته والدابة تحته
والخيمة

والخيمة والفسطاط الموجود فيها والدار التي لا مالك لها وما في هذه الثلثة من الامتعة ونحوه
الملكية فيها مثل البيع ونحوه وما جاء في عليه لكونها علامة الملكية اذا كان ذو اليد قابلا للتملك
كما علل به في الشرائع ولعله مجمع عليها الا ان مستند ذلك لا يخلو عن صعوبة لان جميع ما
ورد في حجية يد المسلمين ظاهر او صريح في اليد العرفي والمراد به التصرف بالسلطنة وكون
الشيء في قبضته وتحت اراده وهذا الاعم مما ورد من اليد القاهرة لجميع انحاء السلطنة ومن هنا
اختص اليد من بين سائر الاعضاء بالنسبة بل لا اعيان اليها فيتم هذه الدار في يد زيد مع [illegible]
انها في محل زيد اي انسبها الى جميع الاعضاء سواء والحاصل ان معنى اليد عرفا هي السلطنة
امارة الملكية شرعا هي مطلق الملك ونحوه لا دليل الاجماع والسيرة ثم المرجع في تشخيص موردها هو
العرف دون الاقتصار على الملفوف والمشدود وما بعدها لكن في الشرائع الاشكال فيما
يوجد بين يديه او الى جانبه وفي القواعد الجزم بالعدم ووجهه ظاهر غير واضح اذ ربما
يساعد العرف على الحكم بالملكية في بعض الاشياء كالمهد الموضوع بين يديه وما شابهه فالاولى
الاشكال في تشخيص موردها الى العرف والله العالم **الثالثة** الملقوط في دار الاسلام يحكم
باسلامه ولو ملكها اهل الكفر اذا كان فيها مسلم نظرا الى الاصالة وان بعد تغليبا لحكم الاسلام
وان لم يوجد فيها مسلم فلا حكم بالاسلام مفروض كذا في الشرائع والقواعد ويمكن الاستدلال
عليه بامور **الاول** اصالة الطهارة فان مقتضاها الاسلام **والثاني** قوله الناس كلهم احرار الا
من اقر على نفسه بالرقية وجه الدلالة ان الحرية تستلزم الاسلام لان الكافر قابل للاسترقاق
الثالث ما ورد في باب الالتقاط من ان اللقيط حر فانه باطلاقه يشمل [illegible] الاسلام بالمعنى
المذكور **الرابع** قوله عليه السلام الاسلام يعلو ولا يعلى عليه والكل قابل للنظر اما
الاول فلان اصالة عدم توكيل المسلم اياه حاكمة على اصالة الطهارة مع ان الطهارة [illegible]
الاسلام فلا تجدي في بقية الاحكام وفي الاول نظر لان حكم النجاسة محمول على الكافر اصلا
او حكما كالمتولد منه والاصل المزبور لا يثبت الكفر كما لا يخفى واما الثاني فلان الحرية جميع [illegible]

لا بيا في كونه حجة وقبولهم للاسترقاق لان الكافر ايقح قبل الاسترقاق الكلية الا ان فيه منع الريبة
عدم قبول الرقية للحرية الفعلية معتبر مع بعد ان الكافر قد خرج عن تحته قطعا فالتمسك
به تمسك بالعموم في الشبهة المصداقية وهو ضعيف واما الثالث فلانصرافها الى الغنائم دار
الاسلام التي غلب فيها المسلمون واما الرابع فلان مورد التمسك به ما اذا اجتمع فيه جهتا
الاسلام والكفر على التحقيق كان يكون احد الابوين مسلما والاخر كافرا فحينئذ ان الاسلام
يغلب على الكفر فيحكم باسلام الولد واما ما احتمل فيه احتمالا لا بالكفر والاسلام فيمنع كونه من
مجاريه مع ان المتبادر الشايع على السنة الاصحاب من قولهم الاسلام يعلو ولا يعلى عليه نفي السبيل للكافر
على المسلم كاملا لا تغليب طرف الاسلام على جانب الكفر في الحكم الوضعي الملحوظ بالنسبة الى شك
الكفر والاسلام فلا يندرج في القوية الاولى ايضا اللهم الا ان يفهم مناده كما دل قوله عليه
ما اجتمع فيه الحلال والحرام الا وغلب الحرام فينا ومورد الاجماع ايضا كما يستدل به
على الاحتياط في الشبهة التحريمية الغير المقرونة بالعلم الاجمالي كلية كذلك مع ان قضية اصالة عدم
سببية الاسترقاق بعضده يقتضي الحكم بالحرية نعم هنا كلام وجه اخر لقضا التمسك باصل
الطهارة فحقل لتبدل ايضا بقوله عليه السلام كل مولود يولد على الفطرة الا ان ابويه يهودانه و
ينصرانه ويمجسانه وفيه ان هذا متشابه المعنى والظاهر يحتمل انه كون المولود تابعا في الكفر لابويه والكلام
فانما هو فيما سوف نشخص الموضوع وان لقيط دار الاسلام بالحق المسلم بعد تولده من الكافر
ام من المسلم ولو سلم دلالته على طهارة المولود واسلامه الى ان يبلغ فهو معارض بما دل على
تبعيته للابوين في الكفر كما لا يخفى ويمكن ان يكون معنى الحديث ان كل مولود يولد بحسب فطرته
بحيث قابلا لان ... الاسلام الا ان شابعة الابوين يعطيه ضلالة الكفر وح فلا ربط
له بالمقام اصلا ثم ان هنا اشكالا اخر وهو ان صريح الاصحاب انه يشترط في اسلام لقيط
دار الحرب والكفر وجود مسلم مستوطن فيها ولو تاجرا فلو لم يكن موجودا لم يحكم باسلامه ولو
مع احتمال كونه من المسلمين المترددين كما نص عليه في شرح القواعد والمسالك وجه الاشكال

ان مقتضى جميع الادلة المزبورة على فرض تماميتها عدم الفرق بينه وبين وجود المسلم سيما
لتابعين تولده منه والظاهر ان غلبة كون اللقيط من اهل البلد اعتبرها القوم فحكموا بكونه
منها اذا احتمل كونه من غير اهلها من المترددين واما غلبة كونه من الكفار المستوطنين فمع وجود
مسلم فيها يمكن تولده منه فلم يعتبر فيها بل نظروا هنا الى تغليب جانب الاسلام ولعل الاولى
جعل في محل الكفاية هنا الحكم بالاسلام على عدم العلم بكونه متولدا من الكافر هذا وان علم
للاسلام اسبابا ثلث احدها تبعية الدار وقد عرفت الكلام فيها وثانيها الاستقلال بمباشرة
كلمة الشهادة وهذا السبب ما صرح به في القواعد وغيره مخصوص بالبالغ العاقل فلا عبرة
الصبي ولو مميزا وهذا مبني على اعتبار اللفظ في الايمان شرعا كما يجب القول لعدم امكان تحقق
دالا فالعقل يحكم باسلامه انا علم منه الاذعان القلبي بوضوح ان الايمان والكفر المستقلان
العقلية التي بها تعتبنا ساوى البالغ الشرعي والصبي المميز فيهما وان لم يترتب في حق الصبي
الشرعية المترتبة عليها حتى العقاب فان جعلنا الاقرار اللفظي معتبرا في حقيقة الايمان شرعا
كالعلة الاظهر لكن القول بعدم امكان تحققه منه نظرا الى ادلة رفع القلم فانها نافية لجميع
ما يترتب على اقواله وافعاله من الاحكام الشرعية فيمكن ان لا اقرار بغيرها الى القصد وفصل الصبي
كعدمه لرفع القلم فان اعتبر الاقرار باعتبار كونه كاشفا عن الاذعان القلبي بحيث علمنا بالاذعان
حكمنا بالاسلام بالاكان المذعن مميزا بالغ نعم لا يترتب في حقه شيء من الاحكام الشرعية حتى الطهارة
والنجاسة بل العبرة في ذلك بملاحظة حال ابويه فان كانا او كان احدهما مسلما حكما بطهارته
عليه الانكار الاعتقادي جار على نفس العكس ولعل نظر الاصحاب الى غير هذا المعنى الذي
في حقه وهو الاسلام الشرعي المترتب عليه الاحكام هذا في الاعتقاد الجوي واما الاقرار اذا لم يقترن
بالجحود الذي هو من اسباب الكفر مستقلا كجحود ابليس وفرعون واما الاقرار المسلوب عنه الاعتقاد
كاقرار المنافقين فظاهر الايات وجه الدلالة ان قوله تعالى والله يشهد ان المنافقين لكاذبون
دليل قطعي على عدم اذعانهم كما يع انهم كانوا في عداد المسلمين فالحق كفاية مضافا الى ما هو

ما ثبت من معاشرة النبي صلى الله عليه واله واوصيائه للمنافقين وترتيب الاثار الاسلام في
حقهم ومعاملة المسلمين معهم وخصوصا بعد ملاحظة طريقة اسلام الكفار في صدر الشريعة
من الاكتفاء بقولهم لا اله الا الله محمد رسول الله صلى الله عليه واله مع ما بهم من الشواهد على كون
ايمانهم لحقن دمائهم وخلاص انفسهم من القتل والنهب لا ان الالتزام ذلك في غاية الاشكال
ولذا لم يكتف الاصحاب بان الكافر في اسلامه مع اشتماله على كلمة الشهادة مع امكان منع
دلالة جميع ما ذكر من الايات فليس فيها دلالة على اسلامهم ظاهرا بمعنى وجوب ترتيب الاثار
عليهم واما معاشرة النبي صلى الله عليه واله فلانه اولا ان العبرة بالعلم المتعارف الحاصل من
الاسباب المتعارفة بين الناس لا بالعلم الحاصل من الاسباب الالهية وعلم النبي صلى الله عليه
واله بنفاقهم وعنادهم له صلى الله عليه واله وكفرهم الباطن لم يكن مستندا الى الاسباب المتعارفة
ومن هنا كان الناس معذورين في معاشرتهم لعدم تحقق ملاك الكفر الذي هو الانكار
القلبي عندهم وثانيا ان عدم ترتيب اثار الكفر عليهم كان حكما ظاهريا في زمن النبي ص وزمن
الصحابة والائمة لا واقعيا كما هو الشان في كثير من الاحكام الشرعية المطابقة للاصول وعموم
الصادر وارد ها او خصصها بعد زمن النبي صلى الله عليه واله كما استوفينا الكلام في
شرح هذا المقال في الاصول وقلنا ان الاحكام الشرعية قد وصلت الى الامة تدريجا من
بعثة النبي صلى الله عليه واله الى غيبة الحجة والا فالحكم الواقعي في حقهم كان هو الكفر والنجاسة
ودعوى منافاة ذلك لمعاشرة النبي صلى الله عليه واله وسلم نظرا الى عدم معقولية تعبده
بالاحكام الظاهرية مدفوعة بعدم معلومية كيفية معاشرته صلى الله عليه واله فلعله كان مجتنبا عنده
نفسه وادعاء العلم الضروري بخلافه مكابرة ومن ذلك يسهل الخطب في نجاسة الناصبي التي
هي مجمع عليها مع ان اكثر المنافقين المعاشرين للنبي صلى الله عليه واله كانوا نواصب واما
قبول الاسلام بمجرد قول الكفار كلمة الشهادة الصادر عن خوف القتل المسلوب عنه الكشف
عن الاذعان فيمكن ان يكون ذلك بعد مشاهدتهم للمعجزات المفيدة للعلم والاذعان قهرا فان

كلمة الشهادة

كلمة الشهادة ح وتوجب رفع الجحود الظاهري الذي هو سبب مستقل في الكفر والله العالم وثالثها
تبعية السابي المسلم اذا كان المسبي منفردا عن الابوين والا فالتبعية لهما وفيه ثلثة اقوال
ثالثها التفصيل بين النجاسة وسائر احكام الكفر بالالتزام الثاني في الاول والدليل على
القول الاول وهو الاسلام الشرعي المستمرة وهي على فرض قبولها فانما تساعد القول بالتفصيل
اذ انعقد المسلم من السنة احوال السابين عليه هو عدم الالتزام بنجاسة المسبي دون ترتيب الطهارة
دون سائر الاحكام ويظهر ايضا اشكال اخر ذكرناه في كتاب الميراث وهو احتمال كونها مستندة
الى المسامحة وعدم المبالاة فلا تكشف عن تقرير الحجة هذا وانت اذا تاملت فيما ذكرنا في
تبعية الدار عرفت فالمرجع اخر الاسلام من التمسك بقوله الاسلام يعلو ولا يعلى واصل الطهارة والا
انهما مدفوعة في المقام باستصحاب النجاسة السابقة قبل السبي ح والله العالم المقصد الثاني في
الالتقاط الحيوانات والنظر في الماخوذ والاخذ والحكم الالتقاط ويسمى الملقوط منها ضالة و
كما في الشرائع كل حيوان مملوك ضائع اخذ ولا يد عليه واحترز بالاول عن الحيوان الغير المملوك
من الوحش والطيور وبالثاني عن غير الضال عن صاحبه لانه غير ضائع والضلالة تتحقق باحد
امرين اما انها ضلت عن صاحبها او ان صاحبها يضل عنها بان يتركها في مكان ثم لا يهتدي الى
المكان ولا فائدة لقيد الاخذ بل لا يصح لانها قبل الاخذ ايضا ضالة واما الا القيد الاخير ففي
المسالك انه لاخراج الحيوان الضائع عن مالكه عن الملتقط ويمكن اخراجه بقيد الضائع ايضا
كما انه يمكن ايضا اخراج البعير الصحيح الذي في كلأ وماء عنه لك خلافه جزما لذلك من شمول التعريف لها
من جهة عدم كونها ضالتين وان كانا ضالين وكيف كان فقد عرفنا اعتبار جهل المالك في
موضوعها فخل بعين مع ذلك مجهولية علم المالك خرج عن اسم الضالة اطلاق التعريف يقتضي عدم
وهو الذي يستفاد من موضعين من الروضة اما المواضع لكنه لا يخلو عن اشكال لان المال المعلوم
المالك لا يندرج تحت احكام الضالة او اللقطة وان كان في معرض الضياع ويمكن القول بخروجه
عن موضوع الضالة واللقطة من اصلها بناء على كونها قسما من اقسام مجهول المالك ولا حاجة الى زيادة

فيدفع الحد الاخراج بعد فرض كون المحدد مقتضيا بنفسه لوجوبه لامانع من انه داخر تحت اسم الضالة
وان لم يجر احكامها بل احضر حكم اخر ثم ان الضالة تستعمل على موصوف مؤنث بشهادة علامة
التانيث ولعله علامة النقل مع احتماله كما قيل في اشباهه ونظائره اي بهيمة ضالة او نسمة ضالة
او نفس ضالة او ما اشبهه فلا نقل التقاط اصول يدل عليها العقل والنقل قد خصصت
في مورد الالتقاط المبحوث عنه بادلة الباب الاول وجوب حفظ مال القصار كالصغير والمجنون
والغائب ونحوهم الثاني وجوب ايصال المال الى مالكه في قريب طرقه واقربها الثالث حرمة
التصرف في مال الغير بدون الاذن خصوصا مع قصد التملك اما الاخير فواضح واما الاولان
فلانهما من المصالح العامة المتوقف عليها حفظ النظام نوعا فيجب كفاية لاستقلال العقل بذلك
ولشاهدة عدم اهمالها الشارع في شيء من الامور المحتاج اليها العباد في معيشتهم ودينهم
نوعا كما يظهر من ملاحظة وجوب الجهاد وسد الثغور وتعليم الصنايع وتعلمها وغيرها مما
لا يخفى على المتتبع ومن هنا صرحوا بوجوب ايصال الامانات الشرعية الى صاحبها ووجوب محافظة
مال الغائب بل الحاضر ايضا اذا عجز صاحبه عن محافظتها كما صرح في الروضة بوجوب حفظ الضالة
مع العلم بالكها خيف التلف عليه بل نقل ايضا عن غير واحد منهم الشهيد الثاني في الوديعة اذا
امتنع عن قبول الوديعة بانه يجب عليه ايضا حفظها وان لم يكن ضامنا اذا وقع عنده والحاصل
ان محافظة اموال القصار مصلحة ملزمة لا يرضى الشارع بفوتها ويطلب وجودها كفاية على الجميع
هذا مما لا شبهة فيه فان قلت وجوب ذلك ممنوع او لا بل ربما يظهر من بعض المحكي الاستحباب
حيث حكم باستحباب حفظ الضالة مع العلم بصاحبها وثانيا على فرض الوجوب فانما يجب على الحاكم
وحده دون غيره قلنا مراد من صرح بالاستحباب هو الحفظ المجاني ونحن نقول ايضا باستحبابه ونفي
الطلب المشترك بينه وبين الحفظ بقصد الاجرة ان كان للاجرة واما اختصاص وجوبه بالحاكم
فمدفوع بمنع الصواب لان الفعل ان كان واجب الوجود في الخارج بان كان من المصالح العامة
المبنية عليها وجوه النظام او مشية الدين او نحو ذلك فلا يعقل اختصاص ذلك بالحاكم بحيث

لو لم يكن

بحيث لولا هو لم يكن واجبا لو لا ظل لا يخفى لوجوبه على الحاكم ايضا اذ الولاية العامة لا توجب حدوث
وجوب ما لا يجب وجوده في الخارج عند الشارع بل انما توجب تعيينه على الحاكم مع وجوده
مع فقده يرجع الامر الى عدول المؤمنين فان اريد من الوجوب العيني على الحاكم او لويته
عن غيره مع وجوده فلا نحاشي عن ذلك مع امكان منعه ايضا نظرا الى كونه احسانا وما على
المحسنين من سبيل على ما وضحناه حكومة على ادلة الولاية في المقصد الاول وانا ريدنا الوجوب
العيني على صاحبه او لا فلم يجب على غيره مع مضيقا ان حفظ اللقطة نعم ان يعتبر احتص وجوبها والاقامة
بها بالحاكم الجمعة والحدود والجهاد وبيت المال ونحوها فلا ذلك من المصالح العامة واجب
على الجميع كفاية ولو قلنا باولوية الحاكم مع وجوده واما محل الخروج عن هذه الاصول
بادلة الالتقاط فلانها جوزت منع اليد على مال الغير بقصد التملك او مثل التعريف كما في
بعض الصور وبعد التعريف كما في اخر منها فانه تحريم التصرف ومع وجوب الايصال ظاهرة
كذا انها فانه لوجوب الحفظ فان مقتضاه عدم اتلاف المال وابقائه حتى يصل الى صاحبه اللهم
الا ان يقال بان التملك ملزوما بالعوض لا ينافي وجوب الحفظ لانه احد وجوهه بل هو جمع بين
الحفظ وعدم تضييع المال فان ابقاء المال في معرض تلفه ومع ذلك الانتفاع به مع عدم العلم بالكه لا
فائدة فيه للحافظ ولا المالك بخلاف التملك بقصد العوض فانه نحو حفظ جوزه الشارع فلك
نحو ايصال ايضا مع ما فيه من عدم تعطيل المال مضافا الى عدم ورود ذلك في جميع صور الالتقاط
وان التزمنا في بعضها لانه منها ما يجوز اكله بدون تضمين كما ستطلع عليه في تضاعيف المباحث
الاتية ويعنيان تقتضيه القاعدة محافظة العين ولتسليمها الى صاحبها الا التزام بعوضها في الذمة
وان كان ذلك ايضا من اطراف تلك الاصول المشار اليها وايضا الالتقاط ليس بواجب اجماعا بل
مكروه ومقتضى ذلك عدم وجوب الحفظ كما لا يخفى الا ان يقال بالاستكشاف عن ذلك عدم وجوب
الحفظ مطلقا اللهم الا ان يقال باختصاصه بمورد لم يخف على التلف بعد ما اخذه فتدبر واستقلالها لم
الالتقاط اخذ الضالة يتصف بالاحكام الخمسة اما واجبة فيما اخذه كما كان في معرض التلف مع

العلم بالكها بقصد الحفظ والايصال الى مالكه فما جاء به فيما اخذ الممتنع منها اما مطلقا او بقصد التملك
خاصة يعني الكلام في انه اذا اخذه بقصد الاحسان فهل النفقة عليه مجانا او يجوز تضمين المالك
وجهان واما استحبابه فيما اخذ الممتنع بقصد الايصال اذا فرض كونه احسانا اذ لا شبهة في
استقلال العقل باستحبابه اما باعتبار شهادة الحال نوعا برضا المالك وباعتبار ادلة
الاحسان ولو لم يعلم بالرضا فيه واما مكروهه فهو الالتقاط المبحوث عنه فانه مكروه في نفسه
نفسا لكون ذلك بحيلة على النفس لما ينبغي لا نخرج عن عهدته من مثل التعريف وشدة الاهتمام
والاحتياط في الحفظ قبل انقضائه ونحو ذلك مما يترتب عليه من الاحكام او لكونه تكسبا منكرا
مرغوبا عنه شرعا في نظر العرف حتى ان ذلك معسوب عندهم اكل مال الغير حقيقة وان كان باذن الشارع
مباحه فهو انا ارتفع الكراهة بخوف التلف كما صرح به في الشرايع حيث قال انه مطلوب تام
ظاهره ما صرح به في الروضة من ان اباحة الخاصة الكراهة في النافع انه مستحب وغيره بعد لان الاتصاف
بما هو اكتساب بلا وجه لو جازه ولذا حمله في الرياض على الاخذ بقصد الصيانة المحضة للمال وهو حسن
لعدم الاشكال في رجحانه والله العالم ثم لا يخفى على المتامل ان حكم المحقق بطلقية الضالة
خيف التلف محمول اما على نحو الجابته او اما مع قطع النظر عن حيوانيته واما مع ملاحظة احترام
ذلك الاعلاج فحفظ واجب عقلا وشرعا فتذكر الالتقاط الحيوان مطلقا كان او دابا
مملوكا طيرا كان او غيره اما ممتنع عن الهلاك فحافظ لنفسه ام لا والمعتبر في الحفظ امران احدهما
التحفظ عن هلكة الجوع والعطش والثاني عن مضرة صغار السباع ودون الكبار كان الاسد فان
مدركة اصابتها الحيوانات بالبديهة الصغار كالذئب وابن الدبي ونحوها او جبلة احال
التلف المستند اليها في جواز الالتقاط شرعا والى الامرين يشير ما عن الشيخ في المبسوط حيث
جعل الاستقلال عبارة عن كونه قويا ممتنعا والدليل على ذلك النبوي المشهور المعمول به عند
الاصحاب المشتمل على جواز اخذ الشاة الواقعة في الفلاة معللا بانها لك او لاخيك او للذئب
على النهي عن اخذ البعير معللا بان حذاءه وكرشه سقاءه فلذا الفقرة الاولى على جواز اخذ

ما لا يحفظ

ما لا يحفظ نفسه عن صغار السباع والثانية على عدم جواز اخذ ما هو مستغنى بالرعي ومتحفظ
بنفسه ودلتا معا على اعتبار الامرين في عدم الالتقاط وان بانتفاء احدهما يجوز اما غير
ذلك فالممتنع لا يجوز اخذه وغير الممتنع يجوز اخذه وهذا لا اشكال فيه كما لا اشكال
ايضا في ان العبرة في الامتناع بالامتناع الشخصي دون النوعي ولذا اختلف كلمات الاصحاب
في تعيين البعير الممتنع مع انه بحسب نوعه ممتنع جدا ومورد للنص ايضا نظرا الشرايع والقواعد
ويحكي الدروس بالحال الشام ان البعير الممتنع الذي لا يجوز اخذه هو الصحيح الواقع في كلأ
وما يقتضي الاكتفاء باحد الامرين من الصحة وكونه في كلأ وما وظاهر اللمعة اعتبارهما معا حيث قال
ان البعير وشبهه اذا وجد في كلأ وما صحيحا ترك لكن ظاهر الشام ان الصحة بنفسها كافية في
الممتنع لكن الكون في الكلأ والماء يعتبر معه الصحة ايضا ولعله الاظهر لان المريض الذي لا يجرى
ولا يقدر على ورود الشريعة ولا على تناول الحشائش ليس بممتنع جدا ولو كان في وسط
الكلأ والماء ولعل من اكتفى بمجرد كونه في الكلأ وان كان مريضا المرض الذي لا ينافي
الامتناع دون مطلق المرض ثم ان معرفة حكم البعير تتوقف على استيفاء الصور الاولى
البعير الصحيح الواقع في الفلاة وحكمه عدم جواز الاخذ بقصد الالتقاط مضافا ما جاعا
لقصد الحفظ والايصال فقد مضى حكمه وفي الروضة ان فيه قولان الثانية الصحيح الواقع في كلأ
وما وحكمه كما تقدم الثالثة المريض الواقع في الكلأ وقد تركه صاحبه وحكمه عدم الاخذ نصا
وفتوى الرابعة المريض الواقع في غير كلأ وقد تركه صاحبه وحكمه جواز الاخذ بدون ضمان
نصا وفتوى الخامسة المريض الواقع في الكلأ والماء الذي لا يقدر على الشرب والاكل من الحشيش
ولم يتركه صاحبه بل ضل عنه وقد عرفت ان كلمات الاصحاب فيه مضطربة من حيث المراد لا من حيث
الحكم السادسة المريض الواقع في الفلاة ولم يتركه صاحبه وفيه احتمالات الاول حرمة الاخذ
كالممتنع لخروجه عن مورد النص والفتوى لانه مسكوت عنه في كلمات الاصحاب بمعنى عدم التصريح
والثاني جريان حكم التقاط الاموال الضائعة من التعريف سنة الى غير ذلك بناء على شمول ادلة

اللقطة الغير الصامت وعدم اندراجها البتة والثالث الحاقه بالحيوانات الغير الممتنعة كالشاة في
ما اطفال الابل في جواز التناول بدون التعريف مع الضمان وغير ذلك مما ذكروه علا
لعموم تعليل قوله هي لك او لاخيك او للذئب كما علم ايضا في اطفال الابل ونحوه والرابع
كونه كالمتروك في جواز التناول مع عدم الضمان اما بدعوى شمول لفظ ترك الوارد في
النص وفتوى الاصحاب بحيث ذكروا ان البعير اذا تركه صاحبه لجهد وعطب في غير كلأ وماء فلا ضمان
لانه كالمباح للبعير ذي الجهد والعطب الذي ضل عن صاحبه ووقع في غير كلأ او بدعوى الغاء
خصوصية الترك في ذلك وجعل المناط ولو على نحو الاستنباط المعتبر هو الوقوع في غير كلأ
مع المرض ونحوه والاحتمالات بالاصل هو الاول والثاني لانه مخالفة الاصل اعني اصالة بقاء
حرمة المال على حالها في الجملة اعني في زمن التعريف بل قد يدعى كون التصرف بعد التعريف
مع العوض ايضا حفظا لمال الغير وايصالا اليه كما نبهنا عليه ثم الثالث لانه التزام بالعوض
وهو في وجه اضرار بمال المسلم ايضا واما الرابع فهو مخالف للاصل من جميع الوجوه واقوى
هو الاحتمال الثالث لعموم التعليل واما الحاقه باللقطة الاموال الحقيرة غير مرة في قدم في الخاتمة
اللقطة المشتمل عليها الاخبار الآتي الا الى الصامت واما دعوى شمول لفظ ترك لذلك
ممنوع واضح ودعوى المناط ايضا ممنوعة اذ من المحتمل قويا مدخلية الترك في الحل لكونه من الاعراض
النوعية للاعراض كما يفصح عن ذلك التشبيه بالمباح في النص والفتوى خصوصا مع احتمال
المراد بالمباح ما اباحه المالك لا المباحات الاصلية وان ساعده ظاهر التشبيه الدال على المغايرة
لانه على التقدير الاول مباح من قبل المالك حقيقة لا انه كالمباح من قبله الا ان يقال ان المشبه به
هو المباح الذي صرح المالك باباحته فلا ينافي التشبيه عدم كونه مباحا من قبله اصلا وكونها
الكاشف عن الاعراض الذي هو من طرق الاباحة نعم يحتمل قويا ارادة المعنى الاعم من الترك في
جملة من كلمات الاصحاب كما في الشرائع بعد الحكم بعدم اخذ البعير اذا كان صحيحا او كان في
كلأ وماء والاستدلال عليه بالنبوي مما يتفرع على ذلك من الاحكام اما لو ترك البعير من جهد في غير كلأ وماء

جاز اخذه

جاز اخذه فان مقابلة ذلك لما ذكره في حكم البعير خصوصا بعد ملاحظة كون الاصل في الكلأ
استيفاء الحيوان كلا وبعد اهمال هذا الفرض في كلامه يعطي قوة في احتمال ارادة من الترك ما عم
حال كونه ضالا وما وقع في غير كلأ بدون تركه وبعبارة اخرى ان احدها ظهور كلام بعض او صراحته
في اعتبار الترك كالحلي عن تركه فانه بعد الحكم بعدم اخذ الصحيح والمريض في كلأ قال ان المريض في
غير كلأ يؤخذ ان كان قد تركه المالك فان تعليق الاخذ بترك المالك يشعر باعتباره في الحل
حتى انه توهم من ظاهر عبارته انه يقول بالمنع في غير المتروك وان لم يكن ذلك في محله لعدم المنافاة
بين عدم ثبوت حكم المتروك لغيره وجواز اخذه بان يكون حكمه حكم اطفال البعير والشاة وثانيها
انهم ذكروا احكام غير الممتنع كلية وانه يجوز الاخذ كاطفال البعير والشاة وهذه الكلية تتناول
حال المريض الواقع في غير كلأ ايضا ولو لم يتركه المالك اذ ذكر اطفال البعير هنا للبعض الاخر المراد
وكيف كان فالظاهر حكم غير المتروك حكم الشاة دون المتروك لعموم التعليل ومن هنا يتضح حكم
الصورة الخامسة وهو المريض الواقع في كلأ اذ كان المرض منافيا لامتناعه لكونه مانعا بالاكل
والله العالم الثالث اللقطة انه قد ظهر ان البعير قد يحرم اخذه وقد يجوز وقد يجب لو اخذه
فان الاخذ على الوجه المحرم غصب موجب للضمان وانه لا يرجع بما ينفق في حال كونه غاصبا
كما يدل عليه رواية ابن ابي بلاد ايضا ولو عدل بعد الاخذ عن نية السوء الى نية الحفظ والاحسان
فالضمان ايضا باق بحاله لعدم خروج يد العادية عن الضمان ولو بعد انقلابها الى يد امانة
ولذا لا يرتفع الضمان عن العين المغصوبة اذا صار بيد الغاصب يد امانة باذن من المالك كما
اذا رهنها ورضي ببقائها في يده واما الرجوع بالنفقة فيحتمل وجها من كونه محسنا
بعد التوبة في الانفاق بقصد الحفظ فلا سبيل عليه ومن كون يده يد ضمان ويد غصب
لها بل يجب عليه رد العين الى صاحبها فيجب [illegible] في الانفاق فلا رجوع كما لو انفق بقصد التبرع
ولا يبعد ان يكون الاقوى الاول واما صورة الاستحباب فهي الاخذ بقصد الاحتساب المحض
الايصال اليه فلا ضمان جزما ويرجع بالنفقة واما صورة الجواز فهي الاخذ بقصد التملك في المتروك

فظهر ان النصوص والفتاوى مع عدم الضمان لكن عن مفاتيح السيد نقل الخلاف في ذلك لكن خطاءه في
مفتاح الكرامة بان الخلاف ليس في ذلك بل في شيء اخر وهو اخذ المالك العين اذا وجدها
باقية وهو كذلك حيث ان العلامة اشكل في ذلك بل صرح الفخر بان له اخذ العين استصحابا
للملكية السابقة وهو مشكل لان النص والفتاوى يفيدان المتروك يباح لا سبيل للمالك عليه فانه
تقتضي الدخول في ملك الواجد شرعا فلا سلطنة للمالك ومن هنا ظهر فساد الاستصحاب ايضا
فان استصحاب الملكية السابقة بعد صيرورتها ملكا للواجد لا معنى له بل الاصل في الملكية الثابتة
كما في كل ملكية هو اللزوم نعم لو قيل بان المتروك لا يملك بالالتقاط وانما هو مباح التصرف نحو
الاباحة في المعاطاة على القول بها اتجه التمسك بالاستصحاب كما لا يخفى ولكن ظاهر النص ان
الترك بنفسه جعله كالمباحات فيمكن الاستدلال به على ان اعراض المالك عن ماله يجعله مباحا
في كل مقام كما استدل به بعض وعليه فخروج التقاط المتروك عن موضوع البحث اذ قد عرفت في
التعريف اعتبار كون الملقوط مملوكا وهذا كله في اخذ المتروك واما اخذ غيره مما يجوز اخذه
من انواع البعير فحكمه حكم الغير الممتنع من الحيوانات التي منها الشاة والله العالم الثالث اللقاط منه
عرفت حكم الممتنع من الحيوانات في الفلوات تكليفا ووضعا واما الغير الممتنع فالكلام فيه في
مقامين الاول في تعيين ما لا يمتنع نوعا كالشاة او صنفا كاطفال الابل او شخصا كالبعير
المريض في غير كلأ وماء او الصحيح الواقع في المسبعة بحيث يخاف عليه من افتراس الاسد ونحوه من
الحيوانات المسبعة كالفرس والبقر والحمير بناء على كونها كذلك كما ذكره جماعة وان كان الحكم فيه ذلك
كلية يعني في كل مكان وكل بلد خصوصا الاخير اي الحمير لا يخلو عن تامل ام يمتنع اذا وقعت في
معرض الهلاك الشخصي المقام الاول في الضمان واعلم ان الاصل في وضع اليد على مال الغير
الضمان الا على عدم الاذن الشرعي او المالكي فينبغي وجههما بحيث لو تعدى عن ذلك الوجه
ثبت الضمان وقد عرفت ان اذن الشارع في الالتقاط منحصر في احد الوجهين اما الاخذ بقصد
الحفظ والايصال او بقصد الالتقاط الشرعي الذي هو موضوع للاحكام فلو اخذ بغير

احد هذين

احد هذين الوجهين كان ضامنا بلا اشكال بخلاف ما لو اخذ على احدهما فانه لا ضمان في الاول
بلا اشكال وخلاف لظاهر الادلة نفي السبيل كما مر غير مرة وكذا في الثاني على المشهور بين الاصحاب
خلافا للبعض وهو ضعيف عملا بظاهر الاخبار واخذا بالقاعدة المشار اليها من ارتفاع الضمان
في الايادي المأذون فيها شرعا او من قبل المالك والمراد بعدم الضمان عدمه اذا تلفت في يده
من غير تعد وتفريط واما مع قصد التملك فالمشهور الضمان بالقيمة او المثل والدليل على ذلك
يمكن ان يكون وجوها الاول قوله تعالى لا يحل مال امرء الا بطيب نفسه وجه الدلالة ان
التملك بقصد يان تصرف في مال الغير وليس فيه طيب نفس المالك فلا يجوز بل يجب التصرف على
وجه يكون فيه الطيب وهو التصرف بالتملك ملتزما بالعوض فهذا الوجه حسن لو لم يكن الاجماع
على جواز قصد التملك واباحته بمجرد قصد المعاوضة واما معه فلا لان التملك انما كان على
وجه الالتزام بالعوض كالاستقراض من مال اليتيم مثلا كان حراما غصبا وعدوانا اذا تجرد عن
هذا القصد والحاصل ان حكم اللقطة دائر بين ثلث كلها جائزة بالاجماع ظاهرا احدها الحفظ
لصاحبه وثانيها التصدق بر له وضمانه وثالثها التملك ولو بدون قصد العوض وانه يمنع
عدم القصد بل يترتب عليه الضمان وذلك لا يناسب جعل الضمان من باب الضمان المترتب على
المعاوضة كالقرض لان الالتزام بالعوض ح يكون من مقومات التصرف المرخص فيه كما لا يخفى
ونحوه ما في خطبة الغدير لا يحل مال امرء الا من طيب نفسه لا ان التملك ح يحدث الالتزام
بالعوض ليس مما يرضى به صاحب المال ظاهرين حيث [illegible] ويرد عليه ايضا ما يرد على الاول
الثاني قاعدة اليد كما استدل عليها بعض وفيه ايضا اشكال اذ المفروض ان يد الالتقاط
ماذون فيها بحيث لا يترتب عليها ضمان بمجردها ما لم يقصد التملك فلا يكون الضمان مستندا
اليها بل الى غيرها اعني قصد التملك مستقلا او منضما اليها وعلى التقديرين ينبغي ان يثبت
الضمان قبل الثالث قاعدة الاتلاف المدلول عليها بمثل قوله من اتلف مال غيره فهو له ضامن بناء
على كون التملك اتلافا شرعا وان لم يكن اتلافا حقيقة كما ذكره ومثله ما لو نقل العين في

الحيلولة فان فسخ العقد ح يوثر في الرجوع الى قيمتها لعدم امكان تسليم العين حين بقائها العين شرعا والحاصل ان النقل الشرعي بمنزلة الاتلاف الحقيقي بل عينه بعد ملاحظة الدليل الدال على تحقق النقل فيوجب الضمان فعلى منع شمول الاتلاف لمثل ذلك اذ المتبادر منه التلف الحقيقي وما ذكر من الرجوع الى قيمة المبيع بعد الفسخ مستندا الى عدم الاتلاف ممنوع بل انما هو لاجل عدم القدرة على تسليم العين وهو معنى العجز عن التسليم عوض الاتلاف ولذا يضمن الحيلولة مع عدم تلف العين حقيقة او حكما وما يقال من ان معنى ضمان التالف كونه في عهدته بمعنى كونه كان انه التالف لم يخرج عن ملك صاحبه بل باق في ملكه لكنه لتعذر التسليم في مقام ابراء الذمة المبلغ العوض ولذا لو فرض وجوده بعد التلف بقدرة الله سبحانه كان الواجب دفع عينه دون قيمته والضمان بهذا المعنى معقول في المقام اذا المفروض ان العين التالفة ملك المتلف فهو الملتقط فكيف يكون في عهدته بنفسه ومال الانسان لا يرجع عهدته قطعا ومن هنا يظهر ان حمل الضمان في المقام من باب ضمان الحيلولة ايضا غير صحيح لان العين هنا ليست باقية في ملك صاحبه فهو في عهدة الحائل بالمعنى الذي ورد في القيمة لاجل كونه اقرب طريق الى ابراء الذمة عن جبران ضرر الغير ومما يؤيد كون ضمان التلف مرجعه الى ما ذكرنا فتوى المحقق بجواز الصلح عن قيمة الثوب المساوي لدينار بدينارين اذ لو كان التلف سببا لخروج التالف عن ملك المالك ودخول قيمته في ملكه كان المال المصالح عنه هنا الدينار فيكون الصلح ربا ولذا اعترض عليه بذلك بعض من بعده من جهة كون التالف ضامنا للقيمة حقيقة وقد يذب عن الاول بان المتبادر من التلف وان كان هو التلف الحقيقي الا ان معنى الضمان فيه هو تعذر تسليم التالف وهذا الوجه بعينه موجود في الاتلاف الشرعي فيه انه المال الملتقط بعد حصول تملك الملتقط يتعذر تسليمه الى صاحبه على الحالة الاولى فينتقل الى دفع عوضه لتعذر التسليم وعن الثاني بالمنع من كون معنى ضمان التالف هو ما ذكر بل نقول ان حقيقة انه يرجع الى اشتغال الذمة بالعوض كما عليه ظاهر الاكثر وما ينافي

ذلك كون

ذلك كون العين التالفة في عهدة التلف لان معنى العهدة هو ذلك يعني في ادا العوض في الذمة و معنى كونه باقيا في ملك المالك ايضا لا يعقل كونه معدوما وما ذكر من وجوب رد العين على تقدير ايجاد ها الله تعالى ثانيا ممنوع فتدبر الرابع انه نفي الضمان فيها انما تدل على الحكم الوضعي اعني الضمان فوقه دلالتها على الاثم وهو حسن الا ان ذلك لا يقتضي حرمة التصرف بقصد التملك بعد فتشارك الوجه الاول في الفساد كما يظهر بالتأمل الخامس ضعف سند الاخبار ولا جابر لها وهو حسن ثم ان هاهنا امرين لا بد من بيانهما الاول

التقاطه لو وجد الضوال في العمران لم يحل اخذها ممتنعة كانت كالابل ام لم تكن كصغار الابل والبقر فان اخذها تخير بين حفظها لمالكها وعليه نفقتها من غير رجوع وبين دفعها الى الحاكم فان تعذر الحاكم انفق ولم يرجع ولو كانت شاة حبسها ثلثة ايام فان جاء المالك والا باعها وتصدق بثمنها كذا في الشرايع والقواعد وعلل حرمة الاخذ او الحل ومحل الاخذ في ذلك اصول والقواعد على الشاة انها الاطلاق الاخبار الواردة في الباب كلا لياسه [illegible] فان ما يدل منها على جواز اخذ غير الممتنع في خصوص الفلاة خصوصا على تقدير شمول اخبار اللقطة للضوال فان اطلاقها وعمومها لما ذكر في غاية الوضوح وظاهرها كظاهر النص الوارد في الشاة جواز اخذها لكن الشهيد الثاني نسب في الروضة المنع الى غير المصنف ولعله اشار وفتوى الاكثر في رواية ابن ابي يعفور عن الصادق عليه السلام انه قال جائني رجل من اهل المدينة فسألني عن رجل اصاب شاة قال فامرته ان يحبسها عنده ثلثة ايام ويسأل عن صاحبها فان جاء صاحبها والا باعها وتصدق بثمنها اشتملت على احكام مخالفة للقواعد الاول جواز وضع اليد على مال الغير لتقلبها هذا وان ليست بصريحة فيه الا ان ظهورها غير خفي بين بل لا بأس بذلك وان كانت ضعيفة لا انجبارها بالقبول يعني ليست من الضعاف المطروحة وانه يفي بجميع مضامينها الكل فان عمل الاصحاب ببعض مداليلها كالحبس والتصدق لا سيما مع وجودها في الكتب المعروفة يكفي في الاعتماد عليها مع كونها موثقة وهل يشترط في ذلك اذن الحاكم مع الامكان اطلاق النص يقتضي عدم ذلك لكن يشكل هذا من وجوه الاول انه مضمون الرواية قضية واقعة فالاستدلال بها على اصل الجواز مشكل فضلا عن عدم اعتبار الاذن لجواز كون الحكم الجبس باعتبار خصوصية كانت في تلك الواقعة فتضعيفه فهو قوله امرته في انه حكم اصل المسألة دون الواقعة المسئول عنها خاصة والثاني ان قوله امرته يحتمل ان يكون اذنا ويحتمل ان يكون حكما فالاستدلال مبني على الثاني والثالث انه على تقدير كونه حكما فاطلاقه وارد في مقام بيان حكم اصل المسألة شرعا ومثله لا يفيد الا ترى ان جميع موارد اشتراط اذن الحكم في الفقه التي حكم فيها الاصحاب بذلك

لا دليل على الاشتراط فيهما بل انما استفاده من القاعدة وهي ثبوت الولاية للحاكم في الامور المشروطة
به فيعلم ان عدم اشتمال الدليل على اذن الحاكم ليس لاجل اهماله بل لوضوحه لكونه على وفق
القاعدة الثاني البيع بعد ثلثة ايام ولا اشكال فيه بعد اتفاق الاصحاب بل ومصرح الاخبار
فيه وانما الاشكال في اشتراط اذن الحاكم كما اشكل في القواعد ووجه الاشكال ما عرفت
من الاطلاق ومن الوجوه الثلثة المذكورة لكن الاشكال هنا آكد منه في الاول لاندفاع احتمال
اذن الحاكم في اخذ مال الغير لالتقاط مثل البعير بدون اذنه لان قاعدة لا بيع الا في ملك
تخصص لاحتمال مقام اذن المالك اذن الولي ولو الحاكم فلا يمكن تملك البيع مثلها
بمجرد اطلاق الامر بالبيع الذي عرفت ما فيه من المنع والمناقشة بخلاف اخذ الضوال فانه
غير مشروط باذن حتى يحتاج فلا يبعد القول بالفصل بانه يتم اما الاخذ والحبس فيجوز
مطلقا من غير استيذان واما البيع فلا ومن هنا ينقدح سر اشكال العلامة في اشتراط الاذن
هنا دون الاول اللهم الا ان يمنع كون البيع ح فاقدا لاذن الولي فانه على القول بجواز
الاخذ فالملتقط ولي اجباري على المالك فيبيع عليه كما سيجيء برهان التصدق ايضا مع انه
في مال الغير لا يقتضيها في الاذن الا ان يمنع كون البيع ح فاقدا لاذن الولي فانه على القول
بجواز الاخذ فالملتقط ولي اجباري يتم بانه ايضا مشروط باذن الحاكم مع الامكان كما
وكيف كان فالرواية لكونها مخالفة للقاعدة يجب اطلاقها المقتضي لعدم اشتراط الاذن لا تعتمد
عليها الا اذا انتهض بدلالة واضحة ولما جاء الا تدل عليه الا باطلاقها الضعيف فلا الثالث
التصدق بالثمن اما عن قبل المالك فيكون فضوليا واما عن نفسه فيكون تملكا وكلاهما
خلاف القاعدة ويأتي ان شاء الله بقية الكلام فيه في التصدق بمجهول المالك ثم الاتفاق يرجع
الى ان اثبات المالك على القول بالجواز فلانه لا ضمان ولا غرامة فلا ضمن مع الاذن الشرعي كما مر وعن بعض
وان اشكل ذلك في القواعد فعلى القول بعدم في الشرائع لكون الالتقاط فيه في حفظ
الواجب فهذا انتهى الكلام فيه في الاطلاق على مكان العبد الملتقط فارجع وتأمل واما على القول

بالحرمة

بالحرمة فالحكم مثل ما ذكره المحقق والعلامة من عدم الرجوع لكن اذا لم يكن الالتفات باذن
الحاكم والا ففي الشرائع الرجوع وفي القواعد الرجوع على ما حضرني من نسختها ولكل وجه
وجه الاول انه باذن الحاكم خرجت اليد عن كونها عادية وصارت امانة شرعية فلا وجه لعدم
احترام ماله وعمله ووجه العدم استصحاب الحكم السابق فان وضع اليد عدوانا علة لتعلق الامر بالاداء
وانقلاب اليد وان بالامانة لا يوجب زوال حكم الضمان ولو احتمل كما اشرنا اليه فيما تقدم
حيث قلنا ان اخذ الضالة الممتنعة بقصد التملك ظلم يوجب الضمان وتبدل الحفظ بعده لا يجدي
كما نص به ايضا العلامة في القواعد بل قد يتم بذلك مع انقلاب العدوان بالامانة المالكية
ايضا بان اذن المالك بعد العدوان في استمرار اليد للحفظ ونحوه بل التحقيق انه لا فرق بين
الامانتين نعم مع الاذن الشرعي احتمالان شاملان لا يرتفع معها الضمان احدهما ان يكون
الاذن للارفاق والاخر ان يكون للارشاد والاول مثل الاذن في الامساك عنده ثلثة
ايام في الرواية بناء على عدم دلالتها على اباحة الاخذ فان هذا الاذن على البناء المزبور ليس
بصريح في الاذن الاماني لاحتمال كونه رفقا وعدالة بالملتقط لان قاعدة اليد تقتضي
المسارعة في الاداء والايصال فاذا جوز الحبس ثلثة ايام مع السؤال عن الصاحب كان ذلك توسعة
في محل الايصال ورفقا بحال الموصل لا انه كيف لا يدل على اباحة الاخذ مع دلالتها على اباحة
الحبس بعد الاخذ لانا نقول لا منافاة بينهما ولا ملازمة بين الاباحتين لاحتمال فرق فاسق الاحتمال
في الاذن في الحبس والثاني اي الاذن الارشادي مثل اذن الامام او الحاكم او من له حكومة وسلطنة
وامرهم بالرد والايصال الى المالك فان هذا وان كان اذنا صريحا في التصرف في زمن الايصال
الا انه من المعلوم كونه للارشاد لا لجعل امانة لاجل ذلك لا يرتفع مثل الضمان حتى لو صدر من
المالك بان يقول ردني مالي فان الامر بالرد والاذن فيه اذن في التصرف في زمن الايصال [illegible]
واضح الا ان هذا الاذن كاذن الحاكم في مثله اذن ارشادي لا يترتب عليه شيء من آثار الاذن
الحقيقي فينبغي النظر في ان الاذن بعد الاذن المدلول عليها بالامر بالحبس هل كما رشادي ام

كان الملحوظ فيه مصلحة المالك خاصة اذ ارفاقا بي او امانيا وعلى اي تقدير فالحكم فلا يتضح الحق
ان ارتفاع الضمان بمثل هذا الاذن المجمل مشكل اذ لا يعلم صيرورة الآخذ بالعدوان امينا
بعد الاخذ بهذا الاذن وعلى تقدير العلم به فقد ايضا ما عرفت آنفا من عدم الدليل على
ارتفاع الضمان الثابت سابقا وكذا ارتفاع سائر احكام العدوان من عدم الرجوع بما ينفقه
بمجرد تبدل العدوان بالامانة مع استمرار اليد فان العلامة في القواعد في المسئلة السابقة
ولو قصد التملك ثم نوى الحفظ او قصد الحفظ ثم نوى التملك ضمن بقصد التملك فيهما فتدبر
في وجه هذا الكلام فانه ناظر الى ما قلنا ولهذا تمام المقاصد الالتقاط في شرائط الملتقط وقد عرفت
الكلام فيه في التقاط اللقيط الا ان كلمات الاصحاب هنا تغاير مقالتهم هناك فان الاسلام
والعدالة والعقل والبلوغ والحرية كانت معتبرة عند جل المحققين وكلامهم هناك وههنا فيه خلاف
فيما اعتبر هناك حتى ان ظاهر المسالك عدم الخلاف في عدم الاعتبار فيما عدا الاخير ووجهه على ما في
كتب العامة والخاصة منها ان الالتقاط الاموال مشتمل على جهة الاكتساب وان اشتمل على
جهة الاستيمان في ابتداء الامر ايضا ومعلوم ان الاكتساب يصح من الفاقدين لتلك الاوصاف
فيما مال تشتمل على جهة الاستيمان فلا عبرة بها لغلبة جانب الاكتساب وهذا التعليل ماخوذ من
كتب العامة والحلي تعليل عدم العبرة بان جهة الامانة مراعى بنظر الولي ويتوليه لما يجب على
المولى عليه من الحفظ والتعريف فهو جمع بين الحقين ومن هنا يندفع ما ربما يتوهم من ان الاشتمال
على جهة الاكتساب لا يجدي بعد وجود المانع عن الالتقاط اعني الاستيمان الذي لا يليق
بهم وانما يجدي فيما ليس فيه هذا المانع كالاحتطاب والاحتشاش ونحوهما من حيازة المباحات
ووجه الاندفاع ان هذا المانع بعد عموم ادلة الالتقاط يمكن رفعه بنظر الولي ويمكن تاييد
ذلك بملاحظة ما دل على كراهة الالتقاط من الاخبار اذ المناسب بها تغليب جانب الاكتساب
فان الامانة لو كانت غالبة على الاكتساب بان كان مراعاة جانبها راجحا في نظر الشارع كان الحكم
بالكراهة في غاية البعد انه لا معنى لكراهة صيرورة الشخص امينا كالودعي والوكيل ونحوهما مع

فيها

فيها من الثواب الكثير ما هنا هذا في غير الحرية واما هي فوجه الخلاف في اعتبارها هو الخلاف
المعروف في قبول العبد التملك لان الاكتساب انما يصح ممن يصلح له ولهذا منع ابن الجنيد عن التقاط
العبد مستندا الى قصوره عن التملك ومن هنا يظهر ان الممنوع انما هو الالتقاط لنفسه واما
الالتقاط للمولى باذنه فلا غائلة فيه وعلى الاول يحمل الرواية الدالة على المنع ما للمملوك
واللقطة والمملوك لا يملك من نفسه شيئا فلا يعرض لها والله العالم المقصد الثالث في التقاط
اللقطة بالمعنى الاخص المخصوص بالصامت ويعتمد هذا ببيان الموضوع والحكم الالتقاط قال في
الشرائع اللقطة كل مال ضائع ولا يد عليه وهذا التحديد مع جودته لا يخلو عن تشويش في طرده
وعكسه فانه لا يرد عليه ما ذكره في المسالك من صدقه على الضالة حتى الحيوان والثاني صدقه على الضائع
المعلوم المالك فانه قد عرفت في المباحث السابقة عدم مساعدة العرف على صدق اللقطة
اللقطة مع العلم بالمالك خلافا لما يستفاد من غير موضع من الروضة في الضالة كما اشرنا اليه
هنا في توضيح المدعى في خصوص اللقطة الاموال بان الاخبار الواردة فيها كلها او جلها تنادي
على حكم التعريف وهذا دليل واضح على اختصاص الموضوع بما يتاتى فيه التعريف [illegible]
ويمنع دلالته على ذلك اذ يجوز كون التعريف من احكام بعض الاقسام ذكره من دون تفصيل بينه
بين القسم الاخر لكونه اغلب واكثر لانا نقول هذا بعد وضوح الصدق العرفي في صدق
الشك فيتكشف [illegible] الاختصاص الموضوعي توضيح ذلك انا اللقطة اذا علمنا صدقها عرفا على
المعلوم المالك كان الوجه في الامر بالتعريف مطلقا من دون تفصيل بين المعلوم المالك والمجهول
هو الاتكال على قرينة العقل في هذا التفصيل لوضوح عدم تعقله في القسم الثاني واما اذا شككنا
في الصدق العرفي واحتملنا اختصاصها عرفا وشرعا بالمجهول فملاحظة تلك الاخبار الكثيرة الآمرة
بالتعريف مطلقا من غير استفصال بين العلم بالمالك والجهل به اقوى شاهد على الاختصاص وهذا نظير
مثل ما امر المولى باكرام العلماء وعلمنا بعدم اكرام زيد المشكوك في كونه عالما او جاهلا فانه يحكم
ح بكونه جاهلا ابقاء للعموم بحاله فتأمل واما ظاهر بعض كلمات الروضة في عدم اعتبار الجهل بالمالك في

الضالة التي اشرنا اليها سابقا فليس فيها الخبر خصوصا مع معارضتها كلام العلامة في محكي كره
حيث قال بعد الحكم بعدم جواز اخذ السفن المربوطة ما المحلولة في اربطتها السابقة
في الفرات يجوز اخذها لانها لقطة اذا لم يعرف صاحبها فان عمومه يدل على عدم اخذ
المالك ودعوى ان عدم الاخذ لا يدل على خروجه عن موضوع اللقطة عند العلامة بل
كان خلاف كلامه او صريحه هذا على تقدير المساعدة مع الخصم في دعوى الشك والا فالاولى
فهو عدم الصدق بعينه **الثالث** ان المراد بالضياع ان كان ما ضل عن صاحبه فلا
يشمل ما ضل عنه صاحبه بان تذكر في مكان بعينه العود اليه ثم تعذر العود مع انه لقطة
اذا كان في معرض التلف وان كان الاعم صدق على كل ما ضل عنه المالك مع ان بعض ما
ليس بلقطة جدا كما اذا لم يكن في معرض التلف وعلم بوصوله الى المالك وان اريد من الضياع
كونه في معرض التلف صدق مثل الثوب الذي اطارته الريح وصدق اللقطة عرفا عليه مشكل
فيختل عكس الحد **الرابع** ان ما يوجد في الصندوق المشترك مما المطلوب عليه في بعض الاخبار
كلمات الاصحاب باسم اللقطة وخروجه عن الحد على تقدير كون المراد بالضياع الوقوع في
معرض التلف واضح فيختل العكس ايضا ويمكن دفعه بوجهين احدهما بالتزام الخروج موضوعا
وحمل الخبر وكلام الاصحاب على الاشتراك الحكمي واليه ينظر كلام الصدوق حيث عقد هذا
الكتاب على ما بين باب اللقطة وباب ما هو بمنزلة اللقطة والثاني منع عدم صدق الضائع
عليه واليه ينظر ما في المسالك حيث قال ان الملفوظ به ضائع ولكنه خرج عن التعريف بعد
عليه فان الموجود في الصندوق ومع هذا التقدير ايضا ضائع ولا يد عليه والاول اولى لعدم
صدق الضائع عليه وكذا على الملفوظ به فيستند لكنه لا يد عليه ومن هنا يندفع عدم صدق
الحد على المأخوذ من ايدي اللصوص لعدم كونه ضائعا وعلى كلام صاحب المسالك بعيد صدق
عليه الضائع وتساعده ايضا بعض الاخبار لكن الانصاف بعده عن الصدق العرفي فالاولى
في بيان موضوع اللقطة الاحالة الى العرف فكل ما اتضح فيه الصدق العرفي فهو والا كالثوب الذي
اطارته

اطارته الريح واشباهه فليرجع فيه الى حكم مجهول المالك وهو التعريف على حد اليأس ثم التصدق
دون التملك وهل يعتبر عدم جهل المالك به والحق العدم اذ لو اعتبر ذلك يوجب عدم اجراء
حكم اللقطة عند الشك في علمه وجهله وهو خلاف المأنوس من طريقة العرف والشرع واصالة
عدم العلم غير جارية لعدم احراز الحالة السابقة وعلى تقدير الجريان فاثبات جهل المالك بسببه
لا يخلو عن اشكال واضح نعم قد يصدق اللقطة مع العلم كما اذا كان المال في حفظه وحرزه او
تركه لذلك بحضرته وان لم يكن مثالا في الواقع فان صدق اللقطة في المثالين خصوصا الاول
مثل ان تركه المالك بحضرته في موضع بقصد العود اليه قريبا مشكل بل معلوم العدم وكيف كان
فالمرجع هو العرف والله العالم **الالتقاط** الالتقاط منه مكروه ومنه حرام لان اللقطة بقصد
التعريف والتملك مكروه على الاشهر ويحرم على النادر وبقصد التملك بدون التعريف حرام
جزما واما باقي الاحكام فليس في كلام الاصحاب تعرض بها نفيا واثباتا والذي يقتضيه النظر
الصائب ثبوتها ايضا اما المستحب فهو الاخذ بقصد الحفظ والايصال الى المالك فانه احسان
صرف [illegible] العقل [illegible] كونه تصرفا في مال الغير بغير اذن فيكون ظلما وردّه كما
ادعيناه في الضالة واما المباح فهو التقاط المال اليسير الغير المعتد به عند غالب الناس لعلمه بان
ادلة الكراهة لا تشمل ذلك خصوصا بعد النظر فيما يمكن ان يكون هو الوجه في الكراهة من
تكسبه [illegible] عند العرف لكونه بمنزلة اكل مال الغير واشتماله على بعض الشرائط التي لا يؤمن
الشخص على نفسه من الاخلال بها فان شيئا من هذين الوجهين لا يتأتى في القليل الغير المعتد به
واما الواجب فهو اخذ المال الخطير الواقع في معرض الهلاك العقلي بقصد الحفظ فانه واجب
لو مع اخذ الاجرة وقد اشرنا الى بعض ما ذكر في الضالة وربما يدل عليه ما في بعض الاخبار
كخطبة يوم الغدير ان حرمة مال المؤمن كحرمة دمه بناء على ان حرمة المال تتضمن وجوب الحفظ ايضا زيادة
على حرمة التصرف بدون الاذن خصوصا بعد ملاحظة التشبيه بحرمة الدماء التي لا ريب في وجوب
محافظتها ودعوى ان حرمة المال لا تقتضي الا حرمة التصرف بدون الاذن ساقطة في الالتقاط

الصائبة لان احترام الشيء مقتضاه ذلك هذا ان حكم الالتقاط باقي في جميع الصور
اما الصورة الجائزة فلا اشكال فيها نعم يشترط في جريان الاحكام قصده ثانيا التملك
فيجب التعريف بعد من والحاصل انه متى اخذه بقصد الاحسان فما دام هذا القصد باقيا فليس
بلقطة ولو قصد التملك ثانيا صار لقطة ويتعلق به حكمها كوجوب التعريف لان التحقيق انه لا
فرق بين مبدأ الاخذ واستمراره فكما ان الابتداء منه موضوع لاحكام الالتقاط اذا اقترن
بقصده كذلك الاستمرار ايضا اما الصورة المحرمة فلان الحرمة لا تنافي ترتب احكام الالتقاط
على الاخذ شرعا كما لا يخفى غاية الامر انه حكم الامانة مسلوب عنه فيضمن ولو قصد الاحسان
والايصال والتعريف بعد ذلك لما اشرنا من ان العبرة في عدم الضمان على ملاحظة اول
احوال الاخذ فانه على تقدير كونه عدوانا لا يجدي انقلابه بالامانة خصوصا الشرعية
منها في رفع الضمان وقد ظهر مما قررنا اعتبار قصد الالتقاط والتملك في تعلق الاحكام
كاعتبار اصل الاخذ فلا يجدي القصد بدون الاخذ والالتقاط بنفسه او بوكيله كما انه
لا يجدي بدون القصد لكن لا يشترط اقترانه بابتداء الاخذ فلو اخذه لبعض الاغراض ثم نوى
التملك او الالتقاط الشرعي كالاحسان ونحوه فهو امانة شرعية وحكمه حكم المجهول المالك
نعم لو قصد التملك والالتقاط بعد الاخذ فيلحقه حكمه كما بينا والله العالم **الالتقاط** قد
اشتملت الاخبار وكلمات الاصحاب على الفرق بين ما كان من اللقطة دون الدرهم او زيد في
الاحكام وهذا يستدعي الكلام في بيان المراد من الدرهم وما كان دون المضاف اليه فنقول
اما الدرهم فهو عبارة عن نصف مثقال من الفضة وكسر لان كل عشرة دراهم خمسة مثاقيل
الصيرفي وربع وكان قد يطلق ويراد به المسكوك وقد يراد به الوزن المزبور وهذا هو
الشايع في هذا الزمان فان الدرهم في لسان اهل العرف خصوصا الاطباء عبارة عن الوزن
المذكور من كل شيء سواء كان فضة او غيره وهذان الاستعمالان ثابتان في لفظ الدينار
ايضا الا ان الاستعمال الاخير اقل منه في الدرهم وكيف كان فالظاهر كما نبهنا الى
القطع

القطع ان المراد به في هذا المقام بل كل مقام في ابواب الفقه هو الاجزاء الوزنية المخصوصة
من الفضة والدليل عليه امور **احدها** ظهور عباراتهم في ذلك فانها دائرة بين ما اشتمل
على لفظ دون او لفظ القدر وكلاهما ظاهران في الكم المتصل هو الوزن خصوصا الاخير
وعلى هذا ينطبق ما في الروضة في شرح قول المصنف وما كان في غير الحرم يحل منه دون الدرهم
حيث قال بعد قوله يحل منه ما كان من الفضة دون الدرهم او كانت قيمته دونه وجعل الاول
واضح فان ملاحظة الموازنة بين الفضة وبين الدرهم بمعنى الوزن صحيح لكنها بين قيمة الشيء و
بين الدرهم [illegible] الفضة المسكوك لا المعنى نصف المثقال من الفضة الا من
تعدد القيمة هنا ايضا [illegible] ما كان قيمته بعد قيمة الدرهم فلنا القيمة اما ذهب او فضة وهما
يرجع اليها [illegible] ملاحظة المساواة والزيادة بينها وبين الدرهم الوزني فان
قلت قد يكون اللقطة فضة دون الدرهم وزنا وفوقه قيمة فلا بد من ارادة القيمة ليتجه
المساواة والنقصان قلت هذه الصورة غير مشمولة للعبارات والحكم في حكمها قطعا فان
قلت الظاهر [illegible] دون في الوزن نعم لفظ القدر [illegible] يحتمل كلا من النص [illegible]
الاول دون الثاني قلت لا تفاوت بين العبارتين في المراد والا كان المعتبر في الحكم على
من عبر بالثاني وليس كذلك الا ترى ان الشهيد الثاني قد جمع بين اللفظين حيث قال [illegible]
[illegible] وهو ما كان بقدر الدرهم مع اشتمال كلام الاول المحكي للفظ دون [illegible]
فانهم فان هذا يدل على ان المراد بلفظ دون ملاحظة الوزن **الثاني** ملاحظة سائر موارد
استعمالات الدرهم في جميع ابواب الفقه كباب الزكاة والديات والمهر وغيرها فانها تشتمل
على هذا اللفظ فان المراد به في الكل الوزن دون المسكوك [illegible]
في الاستعمال في الوزن [illegible] ان الوزن منه في النصوص محمول على الوزن المعهود هو
المثقال الشرعي [illegible] ان دية الانف الف دينار كما في الرواية [illegible]
وهكذا في كفارة وطي الحائض ونصاب المال ونصاب السرقة وامثالها **الثالث** دلالة

جملة من النصوص ما تقدم من انه على اتحاد المسكوك وغير المسكوك من الفضة قيمة في الزمن
السابق **منها** ما ورد في بيان مهر السنة من التحديد بخمسمائة درهم تارة وباثنتي عشرة اوقية ونصف من
الفضة واخرى بخمسمائة درهم فان خمسمائة درهم بحسب الوزن لا ينطبق على اثنتي عشرة
ونصف وزنا فلو كانت للسكة قيمة في ذلك الزمان لم يكن المهر مقدرا تحقيقا الا ان يكون
المراد بالدرهم مثل ما قلنا اعني الوزن المخصوص واصرح من ذلك حديث اخر فانه يصرح بان
قيمة اثنتي عشرة اوقية ونصف خمسمائة درهم وعلى تقدير زيادة قيمة المسكوك عن غيره لا يكون
قيمة ذلك بل انقص من جميع ما ذكرنا ظهر المراد بلفظ الدرهم وانه بحسب الوزن دون
القيمة فاقتصار العلامة **الثالث** واذ قد ظهر المراد بالدرهم فاعلم ان قيمة اللقطة اذا كانت
دون درهم فلا اشكال نصا وفتوى في جواز الانتفاع بها كما هو ظاهر على الخلاف بانه
ذكره من غير تعريف اذا كان في غير الحرم واما فيه ففيه خلاف ياتي كما يأتي الكلام
فيما كان قيمته درهما وهل العبرة بالنقصان نقصانها عنه في زمن الالتقاط او زمان
قصد التملك او الانتفاع وتوضيحه ان الالتقاط قد يقع غير مقترن بقصد الانتفاع او التملك
فيحصل بين زمانه وزمان قصد التملك زمان يختلف بسببه قيمة اللقطة بحسب الزيادة والنقصان
وعند ذلك فهل العبرة بزمان الالتقاط او بزمان التملك فقد يتوهم بالاول نظرا الى ان الحكم
محمول على اللقطة وهي الواضح اشتمالهما عند انفصالهما عن الالتقاط او على القول
بعدم اعتبار بقاء البذل في صدق المشتق لانها ليست من المشتقات بل من الجوامد التي قد
تقرر في محله عدم صدقها على المنقضي اتفاقا فاذا قال الشارع اذا كانت قيمة اللقطة دون
الدرهم فلا تعرف فمعناه نقصان قيمة الشيء الذي يصدق عليه اللقطة عن الدرهم فلو خرج
عن هذا العنوان فلا حظة قيمته مع ملاحظة قيمة شيء كان لقطة وهو واضح لكن الحق هو
الثاني مع ذلك لان مناط التعريف وجوبا وعدمه في ما نحن فيه هو مراعاة عصمة مال المسلم
عن التلف ونحو ما يعتد به شرعا وعدمها وقضية ذلك الحكم بوجوب التعريف اذا زاد
القيمة

القيمة حين قصد التملك ولا يجري استصحاب عدم الوجوب لتغير الموضوع كما لا يخفى ولا ما
توهم من الاطلاق لوروده مورد الغالب الذي يظهر في غاية الندرة لان التفاوت بين
الالتقاط في الالتقاط وقصد التملك من حيث وكذا الغالب عدم اختلاف القيمة في الزمان اليسير
فلا يشمل هذه الصورة النادرة الواقع تقييدها عن صعوبة لا ينبغي ان يتوهم ان
الاطلاق على فرض عدم الشمول يرجع في هذه الصورة الى قاعدة المجهول المالك وهو
مانع للعلم بانها داخلة في اللقطة جارية عليها حكم احد القسمين هذا اذا زادت القيمة واما اذا نقصت
فقد يتم بمثل ما قلنا من انه لا يجب التعريف لان هذا المال الى ان التملك لم يجب تعريفه ما
عدم قصد التملك وانما كان الواجب شيئا اخر غير حكم اللقطة وحين قصد التملك الذي يتعلق
حكم اللقطة فخرج عن الاعتبار في انظار الناس فقد كان لا عبرة لها ايضا في الشرع على
ان ذلك المناط المنع لكن يدفعه ان هذا المناط في مقابل القاعدة وهي حرمة التصرف في
مال الغير الاعلى الوجه المعلوم يشكل الاعتماد عليه خصوصا على فرض جريان استصحاب وجوب
التعريف ايضا فتدبر **الثاني** العذر المعلوم من النص والفتوى جواز التصرف فيما دون
الدرهم بدون التعريف على وجه لا يوجب تلف العين واما التصرف المتلف حقيقة او حكما كالبيع
ونحوه ففي جوازه على حصول الملكية القهرية او بشرط قصدها او بشرطها عدم قصد
وقد صرح في الرياض بان هذا الانتفاع مجرد اباحة في التصرف وعليه بني الضمان مع ظهور
تمسكا بالاصل ومنع دلالة النصوص على ازيد من ذلك والحق ان ظهورها في حصول الملكية
غير خفي لان مرسلة الفقيه متضمنة للام المفيدة للملكية مثل ما ورد في الشاة الواقعة في الفلاة
وان كانت اللقطة دون الدرهم فهي لك فلا تعرفها ومنع دلالة اللام على الملكية بل على مطلق
الاختصاص كما يقال الجل للفرس على حرص قبوله غير قادح لان مدلوله الاختصاص المطلق لا
مطلق الاختصاص ما الاختصاص المطلق مستلزم للملكية وقد يشكل ذلك بان المجاز
الحقيقة لعدم كليهما الا اطلاق فيهما حتى ينفع وقد يذب عن ذلك بان الاختصاص المطلق

من جميع الوجوه قسم خاص من مطلق الاختصاص وجزئي من جزئياته فالاستدلال به اي
معنى اللام لا من اطلاقه وقد يدفع ان الاختصاص من جميع الوجوه لو كان هو المعنى الحقيقي للام
لكان اكثر استعمالاتها مجازا لعدم ارادة الاختصاص المطلق بها الا في نحو قولك الدار لزيد
اذا اريد به افادة ملكية العين وهو بعيد وايضا يلزم ان لا يكون وضعها عاما لعدم عموم
في الاختصاص الذي يدل عليها ظاهر وجه وهو خلاف المصرح به في الحروف ويدل على الملكية
ما ورد في بعض الاخبار المطلقة المحمولة على ما دون الدرهم بقرينة دلالته على عدم التعريف
المختص بما اجماعا من الامر بجعلها في عرض ماله وادخاله في سبيله فانه يجري عليها ما يجري
على سائر الاموال فان هذه الفقرات الثلث كل واحدة منها ظاهرة في الملكية كما لا يخفى
فانها على تقدير بقائها في ملك المالك يجب حفظ عينها كما هو الشأن في جميع الامانات فلا
يكون سبيلها سبيل سائر اموال الملتقط ولا مما يجري عليها ما يجري عليها ولا داخلا في عرض
بل في ناحية عنها لكن يقدح في ظهورها كلها انه فان جاء لها صاحبها فلا يرد ان ملك العين
لا يجامع وجوب ردها كما لا يخفى الا ان يحمل على احد الوجوه الاتية ميل على ان الانتفاع
الرخص بقوله في المسالك ان الانتفاع اباحة لا انتفاع ملك نظر في ذيل الاية الشريفة
فان طلقها اه فانه يدل على ان المراد بالنكاح في صدرها هو حتى تنكح زوجا غيره هو النكاح
الدائم على ما استدل به الامام عليه السلام هذا اللهم الا ان يقال اطلاق الامر بالرد بالاداء اذا
كانت العين باقية فانه لا ينافي جواز اتلافها لكن هذا ايضا لا يخرج عن اشكال بانه
الاشارة اليه ثم الملكية هل هي قهرية او مشروطة بقصدها او بعدم قصد خلافها وجوه
اقواها الذي تقتضيه القاعدة هو الثاني لان الالتقاط اكتساب والاكتساب لا يحصل
بدون القصد خصوصا على القول بالضمان فانه شبيه المعاوضة فلا بد فيها من القصد
وانما تحصل الملكية القهرية فيما كان من الاحكام كالمواريث ونحوها لا فيما هو من الافعال الاختيارية
وهكذا الكلام في كل فعل اختياري جعله الشارع سببا لترتب الملكية عليه ولو لم يكن من الاكتساب
كالاحتطاب

كالاحتطاب والاحتشاش ونحوهما وقال العلامة **الخامس** في بيان ما في المقام من الاشكال
من جهتين **احدهما** ان القول بالملكية كما استظهرناه من الاخبار كيف يجامع وجوب رد العين
الى صاحبها لو ظهر المالك الذي دل عليه الرواية وعمل به الاكثر ونحن نقول به ايضا فان
ان هذه الملكية متزلزلة كما في نحو الخيار فيندفع الاشكال كما هو واضح الجواب انا
هذه لم تكن خيارية بل على وجه الضمان كما ذهب اليه جماعة ورد العين انما هو لاجل كونه عما
في الذمة وتعينها باعتبار كونها اقرب طرق الوفاء او يقال انه حكم شرعي تعبدي ويقال ان
المالك من الوامل الشرعية يحكم الاخبار ونحو ذلك مما يشكل مع القول بالملكية وتعيين
احد الوجوه موكول الى نظر الناظر ولعل في اوجب رد العين مع بقائها دون العين
كما في الرياض وعن السرائر حمله على استحباب ما الا التفصيل غير جيد **والثاني** انه كيف يجامع
الضمان كما ذهب اليه جماعة فان اسبابه منضبطة ليس في المقام شيء منها اما اليد فلانها
قبل قصد التملك يد امانة لا ضمان معها اجماعا وبعده يد ملك والانسان لا يضمن ماله لغيره
اما ما عدا الاتلاف ففيها الا عدم جريانها في الا تلاف المأذون فيه شرعا او من قبل المالك
وقد فرضنا جوازه فان قلت الاذن في الاتلاف لا ينافي الضمان كما في الاتلاف عند المخمصة
قلنا المأذون فيه هنا ليس هو الاتلاف المجاني بل على وجه الالتزام بالعوض فيهما ليس كذلك
للاجماع على جواز قصد التملك بدون الالتزام والمراد بالجواز صحة الاشتغال وترتيب
احكامه عليه ولو كان المأذون فيه هو القصد المقرون بالعوض لزم حرمة التملك بدون هذا
الالتزام وعدم ترتيب الاحكام كما في القرض اذا المفروض ان الاذن انما ثبت في نحو من المعاوضة
وهي متقومة بقصد دفع العوض ومن هنا لم يحل التصرف في المال الذي يأخذه بعنوان القرض
من دون الالتزام بالعوض وقد سبقت الاشارة الى ذلك في ضمانه الضمان الثابت بالاتلاف
الاتلاف انما يثبت في المال التالف وهذا مستحيل في المقام لان العين اذا كانت مضمونة
لم يكن ملكا للملتقط وقد فرضنا خلافه وهذا تناقض وقد نظر لان الاتلاف يوجب

يوجب دفع العوض ووجوبه لا ينافي ملكية الضامن العين التي هي العوض ولا التزام ان يكون
المضمون له جامعا بين العوضين نعم على القول بان التالف مضمون بمثله عينا بعينه بقاؤه في ملك
المالك ولان دفع العوض انما هو لاجل كونه غاية الميسور في ايصال المال الى مالكه وحيل
بينه وبينه لا يجد التناقض لكنه لا ريب فيه وقد سبق الذكر لبعض ما قيل في المقام هنالك ايضا
ولو قيل انه انما قصد التملك ضمن بالقيمة ووجب دفع العين مع ظهور المالك حقا بالفرض
طرحه امكن كما في الاشكال الاول وثالثها ان الاتلاف معناه المتبادر هو الاتلاف الحقيقي
لا الحكمي والنقض بنقل المبيع في زمن الخيار غير جواب ايضا فانا نمنع احترام مال
المسلم فغير ان مقتضاه عدم التملك المجاني بعد فرض جواز ذلك وليس مقتضاها الا دفع
بعد حصول الملك مجانا ومثلها قاعدة لا ضرر والذي يحسم مادة الاشكال البين حصول
العين او العوض على تقدير تلفها غرامة لا من باب الضمان والثمرة مبنية على حقيقته مع كثرتها
واقتدانا لعالم **السقاط** في لقطة الحرم وفيه مسائل **الاولى** فيما ادعى الذي هو كلام
الاصحاب هنا مضطربة ومختلفة كما يظهر وجهه ممن لاحظ المسالك حيث نقل فيه اختلاف
الفتاوى حتى من فقيه واحد في كتبه بل في كتاب واحد وكيف لا والشهيد في اللمعة حكم اولا
بلقطة الحرم مطلقا ثم فصل في غيره بين ما زاد وما نقص والمحقق عكس ذلك فاطلق الحكم بجناية
اخذ ما دون الا ثم فصل في ما زاد بين الحرم وغيره فاقال الخلاف في الاول مشعر بعدم فيما
دونه وينبغي ان يكون الخلاف في غير ما هو احسان محض كالاخذ بقصد الايصال في اقل الآن
واقرب الطرق لاستقلال العقل بحسنه كلام غيره لكن في الروضة ان الاخبار الدالة على
التحريم مطلقة وعمل بها الاكثر مطلقا ولو لم يكن التفصيل جيدا وغيره منع دلالة الاخبار في
هذه الصورة نعم مجرد قصد الحفظ للايصال لا يرفع التحريم لعدم صدق الاحسان عليه اذ
لعل ابقائه في محله اصلح بحال المالك واحفظ له واقرب الوصول اليه بل لا بد من فرض كون
الايصال على وجه علم بكونه اقرب مثل ان يعلم بان المالك قد خرج من المكة الى بلده بحيث لا

يرجع اليه ابدا

يرجع اليه ابدا او في هذه السنة وكان الاخذ ممن يحفظه في الطريق فان نوجب النهي البين مع
الايصال فليس الاخذ حسنا ولا يلزم من العلم بالحرمة معرفة صاحبها بشخصها حتى خرج عن
اسم اللقطة مع انه لو خرج ايضا لا يفيح فيما ندعي من جواز اخذ المال الضائع من الحرم
للايصال في اقرب الطرق واقصر الزمان ولعل القائلين بالتحريم كلام في غير ما قلنا من الفرض
وكيف كان فما استدل على القول بالتحريم بالايات والاخبار اما الايات فقوله تعالى او لم نمكن لهم
حرما امنا يجبى اليه ثمرات كل شيء رزقا من لدنا الاية وقوله تعالى اولم يروا انا جعلنا حرما
امنا وقوله تعالى ومن دخله كان امنا ومقتضاه كون الانسان والحرم حتى يكون مامونا ودلالة
الاية الاولى على عموم الحكم بغير اهل مكة يحتاج الى الاجماع المركب حيث ان المقصود منها
كفار قريش خاصة ويحتمل ابقاء الامر على حاله فيستغنى من الضميمة على نفي تنزيل الحرم منزلة من يكون
من شأنه الخوف والاطمينان فالمعنى ان الحرم نفسه امن اي غير خائف على من فيه وما فيه من القتل
والنهب والاتلاف ونحوها وهذا ابلغ واتم وان اشتمل على نوع تجوز ايضا والشكل في دلالتها
تارة بان الظاهر احتمال ارادة الامن في الاخرة واخرى بان مساق الاية الاولى بيان امتنان من
القتل والنهب والتخطف ونحوها من المخاوف بدليل وقوعه في سياق الرد على اعتذار الناس في
عدم الايمان حيث قالوا ان نتبع الهدى معك نتخطف من ارضنا فيجيب بخلوه من كفار العرب الناكثين
باطراف مكة ان تخطفونا اي يخرجونا من ارضنا فرد عليهم الله ما نابه عليهم بانه قد جعلهم حرما
مامنا من كل خوف وستر بحرمه عند الناس كلهم كافرهم ومسلمهم كما يشهد به حكاية اصحاب
الفيل حيث صرف الله عنهم كيدهم وجعله في تضليل وهذا مراد من حمل الحكم الشرعي اعني تحريم
التعرض لما فيه من الاموال والانفس وفيه مع ان الاصل في المحمل التحريم حملها على الاخبار لا الانشاء
ونفي الكذب عنه ويتمحل بحمل على الانشاء لان المعنى الذي ذكرنا معنى خبري بخلاف المعنى
المبني عليه الاستدلال فتوهم ان هذا الاصل منقلب في كلام الشارع لان غلبة بيان الحكم الشرعي
الا اذا تعذر فيحمل على الانشاء سقط لان الكلام ممنوع بملاحظة اشتمال القران على القصص

في سورة القصص

والحكايات نوف حقا الاحصاء لان الحمل على الانشاء وتشريع الحكم ينافي الامتنان المسوق
البلد لا يزاد لا منه على اهل الحرم في تحريم اخذ اموالهم وقتل انفسهم لان الكفار والفساق
لا يرتدعون بذلك لانهم يعدون من الفضائل بل المنة هو جعل الحرم امنا مما يخاف دونه وحمايته
بحيث يردع كفار العرب عن التعرض للمتحصنين به بان يصرف عنهم كيدهم بالقاء الخوف
في قلوبهم بسبب ما اراهم من الامارات والمعجزات الدالة على جلالة قدره وعظم منزلته
عند خالقه وحمايته كما راى اصحاب الفيل والحاصل ان الاية مقدورة في ابطال عذر الكفار
والمنافقين وحملها على التشريع ليس بقاطع عندهم بل القاطع لهم اظهار كذبهم باعتبار
مشاهدتهم باعينهم امنية الحرم واطمينان خواطرهم بذلك فان قلنا لفظ الجعل ظاهر في مقام
التشريع وان كان صيغة الماضي ظاهرة في الاخبار قلت هذا كذب لان حقيقة الجعل
بالتكوين بل لم يستعمل لفظه في الكتاب العزيز الا في التكوين فتدبر وما ذكرنا يظهر الجواب
عن سائر الايات نصوصه ان المتبادر من الامن هو ما ذكرنا دون التشريع واما الاخبار
فهي كثيرة مشتملة على النهي عن المس والاخذ الظاهر في التحريم الا ان فيها ما هو ظاهر في الكراهة
وان قيل ان المشهور التحريم كرواية الصادق عليه السلام عن علي بن ابي حمزة عن الكاظم عليه السلام في رجل وجد
دينارا في الحرم فاخذه قال بئسما صنع ما كان ينبغي له ان يأخذه قلت ابتلي بذلك قال
يعرفه قلت فانه قد عرفه فلم يجد له باغيا قال يرجع به الى بلده فيتصدق به على اهل
بيت من المسلمين فان لفظ ينبغي ظاهر في الكراهة ودعوى معارضته بظهور بئسما في التحريم وقوله
بئسما صنع في التحريم فيسقط عن الاستدلال بناء على التوقف في تعارض الظاهرين بل الحق
منع التكافؤ بين الظهورين لو لم ندع ظهور بئس في الكراهة ايضا هذا مع قطع النظر عن سائر
ما هو ظاهر فيها والا فالامر واضح واظهر منها رواية فضيل بن يسار عن الباقر عليه السلام في لقطة الحرم
قال لا تمس ابدا حتى يجيء صاحبها فياخذها قلت فانه كان مالا كثيرا قال فان لم يأخذها الا
مثلك فليعرفها لان التفصيل بين الثقة وغيره مع القول بالتحريم لا قائل به ولا كذا على القول

بالكراهة

بالكراهة كما استظهره الشهيد الثاني من الرواية او يحمل ح على اقل كراهة كما احتمله ايضا في الك
وكذا الاقائل بالفصل بين الكثير والقليل بانه يجوز الاول دون الثاني فالخوج الكراهة كغيرها
من اللقطات لان جواز التملك في احدها دون الاخر يمكن جعل الكراهة هنا اكمل لان في
في هذا ايضا نظر لتعليل النهي في هذه الاخبار بعين ما ورد من التعليل في مطلق اللقطة بانه
لو تركها لجاء صاحبها فتكون حالها في الكراهة كحال مطلق اللقطة ثم الظاهر من النصوص والفتاوى
عدم جواز التملك بعد التعريف بل تعيين الصدقة به بيانا لقطة الحرم عن غيرها لما سبق في
من جواز تملكها بعد السنة **الثانية** فيما دون الدرهم وكلمات الاصحاب فيه ايضا مختلفة فمنهم
من منع عن اخذها واوجب التعريف والصدقة على تقدير الاخذ كما في اللمعة ومنهم من جوز
والتملك كالمحقق في الشرايع والمسالك فاستشكال لعموم ما دل على وجوب التعريف في لقطة الحرم
الشامل لما دون الدرهم فبينهما تعارض عموم من وجه الى نهاية الاولى على عدم التعريف في مادة الاجتماع
وهي لقطة الحرم الناقصة عن الدرهم الشاملة للقطة الحرم فيرجع فيحتاج الرجوع فيما دون الى
الاصول والى العمومات الواردة في مطلق اللقطة الامرة بالتعريف اما الى اعم من هذه
العمومات كقوله من وجد شيئا فهو له من غير تقييد له بالتعريف ويشكل الرجوع الى العمومات
الامرة بالتعريف لتضمنها جواز التملك وكلا قائل به هنا لان من اوجب التعريف فيما دونه منع عن
التملك من غير فرق بينه وبين الاثر لكن الرجوع الى العموم الاول الدال على جواز التملك كقوله
من وجد شيئا فهو له هذا المحقق لان العلم خارج عن تحته ما زاد على الدرهم في الحرم مطلقا وفي
غيره اذا لم يعرف فبقى الباقي فرد ان ما دون الدرهم مطلقا وما زاد في غير الحرم بعد التعريف تحت
القول بالتملك من دون تعريف لكن شيخنا الاستاد طال بقاؤه لم يرتض بذلك حيث مال الى وجوب
التعريف ثم الصدقة مثل ما زاد وهو جيد على تقدير ان يكون في العمومات الامرة بتعريف اللقطة
مطلقا ما لا يتضمن جواز التملك وعلله سلمه الله تعالى ظفر بذلك والا فالمتبع عموم من وجد اذ لا
الاصل القاضي بخروجه عن حكم اللقطة ودخوله في تحت المجهول المالك وحكمه التعريف الى حصول اليأس

وعف يقوان تقضية قوله عليه السلام اللقطة لقطتان لقطة الحرم تعرف سنة فان وجد لها طالبا
الا تصدق بها ولقطة غيرها تعرف سنة فان لم يجد صاحبها جرى كسبيل ماله حصر اللقطة
في الامرين ومقتضاه اختصاص جواز التملك بغير لقطة الحرم فيكون هي المرجع بعد تعارض
العامين المزبورين ودعوى ان المراد بالحرم المتقدم في الرواية هو ما ادعى الاذرعي
بقرينة عدم التعريف فيما دون في غير الحرم اجماعا مدفوعة بان هذا الاجماع دليل
تقييد اطلاق قوله لقطة غير الحرم تعرف سنة وسلك لا على تخصيص القسم وهذا مثل تعقيب
العام بالضمير وقد تحقق عندنا ان الحق فيه ابقاء العام بحاله لرواد ان التجوز في الضمير
بدليل وهو اصل الحقيقة في العام على اصل الحقيقة في الضمير وههنا كذلك لان الاخذ
بعموم اللقطة او اطلاقها يقتضي التقييد في اطلاق قوله تعرف سنة لكن برواية ان
هذه الرواية غير صالح للمرجعية لان النسبة بينها وبين ما دل على عدم التعريف فيما دون
عموم من وجه ايضا فيكون هذه احدى معارضات الرواية لان مفادها كما لغيرها من
الروايات الدالة على التعريف في لقطة الحرم الشاملة باطلاقها لما دون ثم الذي اختاره
الاستاذ يوافق ما عندنا ذكره العلامة على ما حكاه الشهيد فانه وان منع اولا عن اخذ لقطة الحرم
الا انه بعد ذلك جوز الاخذ فيما دون مع وجوب التعريف ثم التصدق فلا يتوهم انه خرق
للاجماع المركب نظرا الى ان كلمات الاصحاب فيما دون بين مجوز للاخذ والتملك ومحرم الاخذ
مطلقا والله العالم **التاسع** في لقطة دار الحرب ما المراد به قد مضى بيانها في اللقيط وذهب
في المسالك والروضة في ذيل ما يوجد في المفازة الى ان الواجد ها مطلقا من غير تقييد
بالتعريف وغيره والذي اختاره في محكي الدروس اشتراط العلم بعدم وجود مسلم فيها
كالمقيطة ما الحرب والتفصيل القول فيها انها ان علم كونها من مال الكفار وجاز اخذها
بلا اشكال والدليل عليه امور **الاول** الاجماع ظاهرا **الثاني** فحوى ما دل على جواز اخذ اموالهم
فان الاستيلاء على اموالهم مع بطريق اولى **الثالث** عموم ما ورد من النواصي من الرواية الدالة

عدم

على عدم احترام اموالهم وجواز اخذهم بناء على ما فهمه ابن ادريس من ان المراد به الناصب للحرب
دون الناصبي المعروف بناء على ما اشكل على الرواية بان النصاب محقوق دماؤهم واموالهم
بركة كلام كلمة لا اله الا الله فكيف يجوز اخذ اموالهم وهي مع ايتان **والثالث** حديث لا
يحل مال امرء مسلم الا بطيب نفسه فان تقييد المرء بالمسلم ظاهر في الاحتراز عن
الكفار ويدل على القول بعدم دلالة الوصف بنفسه على المفهوم **والرابع** قوله صلى الله عليه وآله وسلم
من سبق الى ما لم يسبق اليه احد من المسلمين فهو احق به دل بعمومه على ان سبق الكافر لا يحجز
المسلم عن التملك لما في ايدي الكفار لصدق انه سبق الى ما لم يسبقه احد من المسلمين فان قلت
مقتضى الرواية ان الكافر اذا سبق الى ما لم يسبقه مسلم كان احق به والموضوع سبقة الشريك
مفروغ من مع قلنا لا تعارض بين السبقين يؤثر كل منها اثره فسبق الكافر يؤثر في حصول
الملك له ثم سبق المسلم يؤثر اثره وهو الملك لان الملكية لا تنافي قبول النواقل الشرعية وهذا
مثل ما قيل في العبد انه يملك لكن المولى باعتبار سلطنته على نفسه له ان يقصد التملك لماله
ملك له ومثله الكلام في قوله تعالى النبي اولى بالمؤمنين من انفسهم فانه لا ينافي تملك المؤمنين
لما في ايديهم الا ان النبي باعتبار ولويته احق باموالهم فيكون له السلطنة التامة ان
شاء نعم لو ادعى ان المتبادر من الاحقية عدم جواز مزاحمة الغير مطلقا ولو على جهة كونه من النواقل
يسقط الاستدلال كما لا يخفى ولا يذهب عليك ان الرواية غير شاملة لما اذا سبقه مسلم
فسبق المسلم يوجب خروجه عن موضوع الرواية وهو السبق الى ما لم يسبقه المسلم وهو واضح ثم
ان قضية الادلة الاربعة ليست الا التصرف في اموال الكفار وبعد ما شك في التملك فلو لم يقصده امكن
القول بالتحريم بناء على كون الكفار مالكين لما في ايديهم نظير التصرف في نسائهم فان المحرم
شرعا انما هو التصرف بعد استرقاقهن فلا يجوز وطؤهن من دون استرقاق ايضا بل ومن حصل
الاسترقاق كما قد يختلج بالبال من انه لا يحصل له هذا الا مع العلم بكونها مال الكفار ولو احتمل كونها
من مسلم فان لم يكن في تلك الدار مسلم ساكن جاز اخذها وتملكها بدون التعريف الا في

الاول اما الا عدم تعلق سبب العصمة والاحترام به فان اسباب الاحترام محصورة مضبوطة
في الشريعة احدها الاسلام والثاني الذمة اعني الامان الشرعي لاهل الكتاب والثالث
الامان كما ذكره غير واحد منهم العلامة حيث قال ان من دخل دار الحرب مستامنا حرم عليه
اموالهم والمراد به على ما يستظهر هو الامان الشرعي الشخصي الحاصل بين الداخل والكفار
على معنى تعاهد كل منهما على عدم ايصال الشر والخيانة الى الاخر وهذا اعني كون التعاهد
من الجانبين وان كان خلاف ما يقتضيه لفظ الاستيمان حيث ان مقتضاه كون التعهد من طرف
الكفار خاصة بان طلب المسلم الامان منهم فامنوه لكن الذي يستفاد من محكي كره ان المراد
ما ذكرنا نظرا الى ان الاستيمان الشخص من شخص يستلزم عرفا كون المامون ايضا امنا من طرف
المستامن لان لا يكون الامان من طرف الكفار خاصة اذ لا وجه لتحريم اخذ اموالهم مع عدم كون
الامان من طرفه لاخذ اللهم الا ان يقال ان المسلم اذا طلب الامان من الكفار فامنوه فالظاهر ان
انهم يعتقدون كونهم في امان منه ايضا ومن هذا القبيل الذين لتجار المسلمين في دخول بلادهم فلا
يجوز له اخذ اموالهم وسبي ذراريهم سرقة في حصر قوي وان كان المحتمل جواز ذلك مالم يعهد
بالامان لهم وكيف كان فاذا شك في حدوث سبب الاحترام فالاصل عدمه فان قلت السبق الى
شيء كان من المسلم او من الكافر مقتض للاحترام وانما الكفر مانع والاصل عدمه فلا يجوز اخذه
مع وجود المقتضي قلت ممنوع اذ قد عرفت ان قضية قوله لا يحل مال امرء مسلم سلب الاحترام
عن اموال الكفار شانا اعني عدم اشتمالها على مقتضي الاحترام والمنع ايضا **الاصل الثاني** اصل
البراءة فان الشبهة موضوعية لعدم العلم بين كونها للمسلم فيحرم اخذها او كونها للكافر فيجوز
نظير ما دار بين كونه خلا او خمرا فان قلت الاصل في الاموال التحريم التصرف كالفروج
لان الله منع عن اكل الاموال الا من حيث احل الله الا ترى انه اذا شك في مال بين كونه للصديق
فيجوز اكله او للعدو فيحرم لم يجر اصل البراءة قلت هذا بعيد اذ كونه للمسلمين يعني ان
الاصل في اموال المسلمين حرمة الاكل الا لسبب محلل كما ان الاصل في النساء حرمة الوطي

الا بعقد

الوطي الا بعد ثبوت المحلل في الشبهة الحكمية او الموضوعية لكن اذا دار المال بين كونه من
المسلم او الكافر فالامر كما قلنا فالحق جواز التملك بدون التعريف لكن في القواعد قال
الجهاد لو وجد شيئا في دار الحرب يصلح للمسلمين والكفار فلقطة وينبغي تنزيله على صورة العلم
بوجود المسلم فيها كما سمعت نقله عن الدروس لا على مطلق الامكان وما ابعد بين اطلاق
اطلاق كلام الشهيد في كتابيه بجواز الاخذ وقد مر والدليل على كون المال في حكم
اللقطة قوله عليه السلام الاسلام يعلو ولا يعلى عليه والتقريب المتقدم اليه الاشارة في اللقيط وانما
لم ينقل بذلك عند الاحتمال مع انه لو تم جهة سقوطه عن مسلم معارض مع ما تقدم هنا ايضا
فارجع **بقي الكلام** في حكم الملقوط في معركة القتال مع غلبة المسلمين فحكم المحقق ان ما يوجد
فيه كالخيمة والسلاح فحكمه حكم اللقطة ويحتمل قويا كون المراد به تبعا للقواعد السابقة
بيان حكم الملقوط في معركة القتال كما يشهد به عبارة المحكية عن كره وعبارة جامع المقاصد
اما الاولى فلاشتمالها على نقل خلاف الشيخ كعبارة الشرائع وستعرف انه في معركة القتال لا في
مطلق دار الحرب ولو لم يكن فيه قتال واما الثانية فلاشتمالها على التمثيل بالخيمة كالشرائع
ومعلوم ان الخيمة كالسلاح فالدلالة على كون محل الكلام المعركة لا مطلق دار الحرب فان
الملقوط في مطلق دار الحرب حتى ما لا يكون فيه قتال تمثيله بالخيمة بعيد في الغاية وربما
يؤيد كون العبارة المحكية في كتاب الجهاد وحملا منافاة بين ما حكينا عن الشهيد ثانيا من جواز
اخذ ما يوجد في دار الحرب وبين عبارة القواعد لان كلام الشهيد في دار الحرب التي لم يكن فيها
قتال وعبارة القواعد فيما يكون فيه القتال وكيف كان فما ذكروه هو قول الشيخ حيث قال انما
يوجد ويمكن ان يكون للكفار وللمسلمين كالوتد والخيمة والخرج ولم يعلم عرف سنة كاللقطة فان
لم يظهر صاحبه الحق بالغنيمة وقال في الشرائع انه حكم وجه ذلك انه ان كان ملكا للمسلمين
فهو لقطة وحكمها التملك او التصدق بعد التعريف والا فلا وجه لتعريفها بل يجري عليه احكام الغنيمة
وقد يوجه ذلك بانه قبل الفحص والتعريف مجهول الحال فلا يمكن الحكم بكونه لقطة لاحتمال عدم

كونه من المسلمين ولا يكون غنيمة لاحتمال كونه كذلك فيجب التعريف لانكشاف الواقع فان ظهر كونه
من المسلم فهو وكذا ان علم كونه من الكفار فهو غنيمة والا فيندفع احتمال تعلق يد المسلم بالاصل
ويعامل معه معاملة الغنيمة فانما لا يندفع هذا الاحتمال بالاصل في اول الامر لمكان احتمال
كونه من المسلم وتغليب جانب الاسلام بمقتضى الحديث المتقدم الاسلام يعلو ولا يعلى عليه
الحاصل ان غرض الشيخ اجراء حكم الغنيمة عليه ومعاملة مال الكافر معه لا سيما في التعريف
سنة وهذا غاية التوجيه لكلامه وفيه ما لا يخفى لان العمل بالاصل غير مشروط بالفحص في
مثل المقام فانه لم يعمل به فيما اذا كان الدار مشتملة على مسلم ساكن لقوله عليه السلام الاسلام يعلو
اه ثم الفحص عنه بالسنة باي دليل الا ان يقال انه رعاية لجانب الاحتياط وتعبد بورود على
الشيخ ايضا بقوله عليه السلام يعلو ولا يعلى عليه فان مقتضاه تغليب جانب الاسلام ما دام الاحتمال
باقيا فيكون لقطة لا غنيمة وهو ضعيف لعدم دوران الامر بين كونه لمسلم او كافر بل هو
مال المسلمين على التقديرين سواء وضع مسلم عليه يده ام لا واما الفرض فانه على تقدير الوضع
ملك لمسلم خاص وعلى التقدير الثاني ملك لجنس المسلمين لكونه غنيمة فلا جانب غير جانب الاسلام
حتى يغلب عليه والحاصل ان الاسلام ليس له دخل لتعلق يد المسلم بل دليل على تغليب جانبه على جانب
الكفر بحيث كان الجانبان جانب الاسلام فلا وجه لتغليب احدهما على الاخر وكيف كان فالاقوى
ما اختاره المحقق والعلامة من انه بعد التعريف يجري عليه احكام اللقطة دون الغنيمة لعموم قوله
وجد شيئا وغيره من ادلة الباب عموما وخصوصا المختص بما بعد التعريف مضافا الى عدم ظهور
قائل باجراء احكام الغنيمة في اصل الامر من غير تعريف ثم المتنازع فيه ما كان فيه مظنة السقوط
من المسلم في معركة الحرب كالذي يساعد عليه اشتهاره واما مثل الخزائن وسائر اسباب البيت
فالظاهر عدم الخلاف في جريان حكم الغنيمة دون اللقطة والله العالم الالتقاط ذكر الاصحاب
ان حكم اللقطة بعد التعريف دائر بين الثلثة التملك او التصدق او الحفظ بعنوان الامانة الشرعية
وجملة من تعرض للاخير هو المحقق ومن بعده واما من تقدمهم فالمتعرض له منهم عديم او قليل

التعريف

التعريف سنة او حفظه بعد تركه او ارجاع الامر الى الحاكم كما هو قضية الاصل الاولي المقتضي
لوجوب ايصال المال الى مالكه او من قام مقامه شرعا خصوصا كالوكيل والوصي او عموما
كالحاكم والتحقيق ان يقال ان ولاية السلطان المدلول عليها بقوله السلطان ولي من لا ولي
له ان اقتضت عدم ولاية لغيره بحيث لو ثبت لغيره كشف عن سقوط ولايته كان عزيمة اذ قد
ثبت بالاخبار ثبوت الولاية للملتقط فيكون الحاكم اجنبيا عنه وتسليم المال اليه لانه تسليم
الى غير مالكه وغير نائبه وان كان بحيث لا ينافي ثبوت ولاية لغيره وان اثرها نفوذ تصرفه من دون
اشتراط اذنه فيتجه ثبوت الاحتمالان وجه الاول الجمود على ظاهر الاخبار الامرة بالتعريف بعد
سبق تحقيق هذا المرام في الضبط وجه الثاني ورودها في مقام توهم الحظر اذ قد تطرأ ان قضية
القاعدة التسليم الى المالك او نائبه المعلوم النيابة وقد فرضنا ثبوت نيابة الحاكم وولايته و
هو الاقوى فيجوز له الارجاع الى الحاكم ثم مع الارجاع هل الحاكم يفصل التملك بعد التعريف
او ان حكم الالتقاط باق في حق الملتقط ايضا والظاهر الاول فيكون الحاكم بعد التعريف او ان حكم
الالتقاط باقيا في حق الملتقط ايضا والظاهر الاول فيكون الحاكم هو الملتقط ثم الكلام بعد
التعريف مثل ذلك فان التملك والتصدق والحفظ ايضا ليست على جهة العزيمة بل الرخصة
ثم التخيير الذي صرح به غير واحد غير مساعد عليه الدليل الظاهر لعدم تصريح بذلك الاخبار وانما
الموجود في احادها اما التملك او التصدق او الحفظ واستفادة التخيير من مثل ذلك موقوف على صرف
الظاهر من المتعارضين به وفي قرينة لقاعدة الجمع وهو ليس بمرضي عندنا لكن يمكن صرف
منه لان الامر بالتملك او التصدق اذا كان في مقام توهم الحظر لم يكن للعزيمة شيء مما تعين حمله
وكيف كان فالدليل على جواز التملك بعد الاجماع المحقق والمحكي عن التذكرة والكفاية وغيرهما
ظواهر جملة من الروايات كقوله اللقطة لقطتان لقطة الحرم تعرف سنة الى ان قال ولقطة غيره
تعرف سنة فان لم تجد صاحبها فهي كسبيل مالك وفي مثلها ايضا في الدلالة ما لم يجعله عرضا لماله
كما لو لم يكن في دلالة المشتمل على انتظار مجيء المالك دلالة على الحفظ بعنوان الامانة كما تاتي الاشارة

الاشارة اليه لكن في استفادة التملك منها نظر فان غاية ما يستفاد منها اباحة التصرفات فلا
يدل على التملك ولا تمام التصرف اللهم الا ان يستفاد ذلك من عموم اباحة التصرفات لان بعضها
يتوقف على حصول الملك فيدل بالالتزام على جواز التمليك مقدمة للتصرف الموقوف عليه
الدليل على التصدق ايضا الاجماع وصريح الاخبار منها رواية حفص بن غياث عن الصادق عليه السلام
قال سألته عن رجل من المسلمين اودعه رجل من اللصوص دراهم او متاعا واللص مسلم فهل يرد
عليه قال لا يرده فان امكنه ان يرده على صاحبه فعل والا كان في يده بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرفها
حولا فان اصاب صاحبها ردها عليه والا تصدق بها الخبر بضميمة الكلام ان ظاهر قوله فان اصاب
صاحبها الى آخره عطفا على جملة يعرفها فالمعنى ان للقطة حكمها التعريف والتصدق ويحتمل ان يكون
بيانا لحكم المسؤول عنه دون اللقطة بان يكون اللقطة خصوص التعريف فالتنزيل في خصوص
الاشتراك في بعض اللقطة وهو التعريف فلا يضره ما عرفته عموم المنزلة فان مع بيان حيث لا يكون
وجه الشبه مذكورا في الكلام والانصاف ان الاحتمال الاول اظهر خصوصا بعد ملاحظة ما ثبت
التخيير في الجمع فان فيه دلالة على ان المذكور في الرواية كلها من احكام الشرعية اللقطة فيدل
على ما تسبب اصل فيها وهو التعريف والتصدق وان اثبت غير ذلك فالرواية مجملة ويكون
المستند غيرها مما هو صريح في التصدق من الاخبار والدليل على جواز الحفظ ايضا امور
الاول كونه احسانا محضا فلا مانع عنه كما مر غير مرة ويمكن استفادة هذا الدليل من المسالك
حيث تمسك في عدم الضمان بقاعدة الاحسان فيشعر بان مدرك جواز الحفظ ليس الا ذلك فان
ذكر لا يقال ان التملك والتصدق مع الضمان اقرب في طريق الايصال من الحبس فلا يكون احسانا
لانا نقول هاهنا لان يكن يدفع وجهها العيني بقاعدة لا اخرى الثاني ظواهر بعض الاخبار
كصحيحة محمد بن مسلم فان جاء صاحبها طالبها والا فاجعلها في عرض مالك يجري عليها ما يجري
على مالك الى ان يجيء طالبها فان انتظار مجيء الطالب ظاهر في ان الجعل في عرض المال بعنوان
الامانة وقد ذكرنا سابقا ان الجعل في عرض الاموال ظاهر في التملك يمكن بقرينة هذا

الظهور

الظهور بصرف في الذيل بتحقيق اطلاقها اذا كانت العين باقية لكن في بعض الروايات حفظها
في ماله مكان جعلها وظهوره في الحفظ واضح لكن اكثر نسخ هذه الرواية كانت في اموالك
حفظها الثالث اجماع التذكرة فانه بعد الحكم بالتخيير بين الثلثة نقل خلاف العامة في خصوص
الغني حيث حكموا بعدم جواز تملكه وجعلوا التملك مختصا بالفقير ثم ادعى الاجماع على ما ذكر
قال ونقل عن الفاضل القمي في جواب سؤال انه منع كون المجمع عليه في عبارة كره التخيير بين
الثلثة بل جعل عدم الفرق بين الغني والفقير وهو احتمال لا يدفع في ظهور اللفظ كالاجماع فانه
كما يدل على ان الفرق مخالف للاجماع كذلك يدل على اشتراكها في الاحكام الثلثة مع افقه له
والله العالم الالتقاط اقسام اللقطة ثلثة الاول ما لا يفسد بتركه على حال ويمثل الحول
هذا لا يجوز التصرف فيه الا بعد التعريف حولا والثاني ما يفسد بتركه وهو على نوعين احدهما ان لا
يمكن بقائه اصلا كالطعام والرطب والبقول فيتخير الملتقط بين امور الاول التصرف بعد
التقويم وان كان يلزمه القيمة بنص الخبر الثاني الدفع الى الحاكم ذكرها في مختصر كما في
سقوط التعريف على الاظهر وعدمه وجهان بل قولان اجودهما التعيين لان التسليم الى الحاكم
تسليم الى المالك والثاني التقويم على النفس وهذا هو الموجود عاما في اصل الخبر
والثالث البيع ذكرها في المسالك مع الثاني والاصل في المسألة روايتان احدهما اشتملت على
الاكل مع التقويم وحكمه من تعيين بكونه على النفس محلا بانه حمل الانتقال وبعد والثانية
بسقوط الثمرة بين الامور المذكورة تظهر في القيمة فانها على تقدير البيع يتعين كونها قيمة يوم البيع اذ لا
مضى لبيع المال بما كان قيمته في السابق اعني يوم الالتقاط لا بد ان يكون بما هو قيمته حين البيع لان
من ذلك الحين يخرج عن ملك صاحبه فينتقل فيملك قيمته في وقت الخروج وقد يقوى بانه لا مانع
البيع بقيمة يوم الاخذ اذا كان اعلى من قيمة يوم البيع على تقدير مساعدة الدليل لان ما على القيمتين
هو اصل الاقوال الى الاحتمالات في المسألة واما على الاحتمالين الاخيرين فيحتمل التقويم وفيه
فيه احتمالات ثلثة الاولى تعيين قيمة يوم الاخذ لان المال في ذلك الوقت دخل في عهدة الملتقط

لغيرها وحفظها ودفع عوضها وهو ضعيف لا شيء في ذلك اليوم الى يوم التملك ويكون
امانة شرعية الثاني قيمة يوم الاكل وهو الاقوى والثالث اعلى القيمتين وضعفه يظهر
ضعف الاول هذا اذا قلنا بان التقويم غير راجع الى البيع وله مراعى غير شرائطه واما
معاوضة مستقلة واما على احتمال رجوعه اليه كما جنح اليه المحقق الثاني على ما حكي عنه في
الرواية الواردة في تقويم الجارية حيث اعتبر فيه شرائط البيع كلها اما نادرا بانها في مقام بيان
تشريع اصل التقويم وادخال الجارية في ملك المقوم فلا يدل على كونه معاوضة مستقلة
لا ينفع في اهمال شرائط البيع بل لا يتعين من اعتبار جميع شرائطه والا فالمدار في القيمة على قيمة
يوم التقويم كالبيع ويمكن استظهار القول بعدم جواز البيع ممن احتمل كون المدار على قيمة يوم
الاكل او يوم الاخذ خاصة اذ على تقدير جواز البيع اتجه احتمال كون المدار على قيمة يوم البيع
تعيين فلا وجه لاحتمال هذا الاحتمال نعم اللهم الا ان يدعى عليه التطابق بين الاكل ويوم البيع
او غلبة عدم اختلاف القيمة بين اليومين فيما هو مفروض المسألة وكيف كان فهذه
الامور لا يعتبر ذكرها اكثر الاصحاب لا البيع فانه على ما نقل مختص بالفاضل في كتبه وبعض من
بعده كالشهيدين وغيرهما في الاول الاجماع على جوازه بمجرد بيعه وبين الشك الباقية والرواية
ناطقة بالتقويم وحمله على جواز البيع اما مبني على ما سمعت من المحقق الثاني في الجارية او على ان
الاصل في نقل الاعيان هو البيع وقد بيّنا فساده في كلامه على عدم جواز التصرف بناء على ان المراد
بالتقويم كون التصرف مضمونا على المتصرف فحمل الامر به على الارشاد فحمله فقوله فقومه على نفسك
ثم كلا ان التصرف ليس مما يخالف الغرامة فالمتصرف لا يلزم الا التزام بالغرامة فيما ضمن
وهذا المعنى وان كان مخالفا للجمود على ظاهر الرواية الا ان الالتزام مخالف للاصل لان الاصل
عدم حصول النقل والانتقال لا يمكن مثل هذا الجمود مع مساعدة كثير من المستعملات التقويم
في الغرامة او الضمان على ما قلنا الا ترى ان المحقق انما اقتصر على الانتفاع لمعقد اجماع المحكي
الغنية ولم يذكر التقويم اصلا فلولا ظهوره في مجرد جواز التصرف مع الضمان لم يكن منعدلا في

العدول

في العدول عن صريح الرواية بعد دعوى عدم الفرق بين الانتفاع والمعاوضة بعد ثبوت الضمان
والغرامة بدفعهما الفرق البين بين اشتغال الذمة بالعوض على نحو المعاوضة المحتاجة الى
شرع وبين ضمان القيمة على تقدير الاتلاف وحتما يؤكد ما قلنا ان الغرض من التصرف فيها
نفس مراعاة مصلحة المالك على ما يشير به التعليل المشتمل عليه خبر السكوني وعن الواضح
حصول هذا الغرض بمجرد كونه ضامنا ثم على تقدير جواز البيع فالجمود على ظاهر الرواية
يقتضي عدم جواز الاعلى النفس لكن يمكن التصريح بالجواز بل الظاهر كلام كل من جوز البيع
ارادة البيع على الغير خاصة لا النفس ولا الاعم بقرينة مقابلته للتقويم على النفس فتدبر لكن
شرائط الفقاهة لا يقبل هذا الجمود كما لا يخفى ضرورة عدم الفرق بينهما في هذا المقام بل ربما
يكون البيع على الغير ابعد عن التهمة في نقصان القيمة والكلام في طلب اذن الحاكم قد تقدم
وحاصله ان الانتفاع والتصرف والتملك وما اشبهها لا يحتاج الى الاستيذان بخلاف البيع فان
قاعدة لا بيع الا في ملك تستدعي الاستيذان من المالك او من نائبه ولا مخرج عنها الا ما
يتوهم من اطلاق الامر بالتقويم وقد سبق ان الاطلاق في مثل المقام منصرف الى غير ذلك مع علم
ان ما قررناه وحققنا في المسألة مبني على ان يكون في المسألة رواية تدل على التقويم على النفس
خاصة كما في جواهر الكلام نقلها تبعا للرياض وغيره الكراهة لكن شيخنا الاستاذ انكرها وعلم
كونها عبارة الفقهاء اشتبهت عليهم بكلام الامام عليه السلام لوقوعها متصلة بكلامه عليه السلام فارجع
الى الفقه ويتعين الاخذ باطلاق رواية السكوني بعدم التقييد فيه بكونه على النفس اللهم الا
ان يدعى ظهوره فيه صعود الكلام المربعة ثم انه لو قومه على النفس فهو ولو قومه على الغير
بالبيع فهل يجوز له التصرف في الثمن فالظاهر نعم لكون الدفن احفظ يجوز له بعينه كما
لعدم التحضر في التصرف بل التعريف حولا يجب التعريف ثم التملك او التصدق على قياس سائر
اللقطة وعلى التقدير يجب تعريف الثمن كما صرح به جماعة ولا اشكال لغيره تشبها بالاحكام
فلا نظر حين تلف العين لان الغرض منه الايصال وهو محمل يجب التعريف مع ما بلية التلف لذلك

اللقطة

العلامة الثاني ذكر الاصحاب ان ما يوجد في الاراضي الخربة والمفاوز والكنوز فهو لواجده
مطلقا او مع عدم ظهور اثر الاسلام في المال على اختلاف فيه والاصل في المسألة روايات احدها
صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال سألته عن الدار يوجد فيها الورق فقال ان كانت معمورة
فيها اهلها فهي لهم وان كانت خربة فقد جلا عنها اهلها فالذي وجد المال احق به وثانيها صحيحة محمد
ابن مسلم ايضا عن احدهما قال وسألته عن الورق يوجد في دار فقال ان كانت معمورة
فيها اهلها فالذي لاهلها وان كانت خربة فانت احق بما وجدت وثالثها موثقة محمد بن قيس
الباقر عليه السلام قال قضى علي عليه السلام في رجل وجد ورقا في خربة ان يعرفها فان وجد من
يعرفها والا تمتع بها ومن اطلق الحكم استند الى الصحيحين ومن فصل بين ما فيه اثر الاسلام
وبين غيره استند الى الموثقة بعد حملها على الاول وحملها على الثاني وهذا الجمع غير مرضي
عندنا لكونه تصرفا في ظاهر المتعارضين معا من دون مستند يشهد به واجاب عن الموثقة
في المسالك بان محمد بن مسلم مشترك بين الثقة وغيره وليس بجيد لان محمد بن قيس الذي
يحكي قضايا امير المؤمنين عليه السلام ليس الا الثقة مع ان الرواية موجودة في الكتب المعتبرة معمول
بها عند بعض وقد يجاب عنها ايضا بانها قضية في واقعة فلا يفيد شيئا وفيه ان القضايا
الواقعة اذا نقلها الامام عليه السلام كانت بمنزلة الرواية بدليل كونه في مقام انشاء الحكم الشرعي
لا في مقام القصة والحكاية والتحقيق ملاحظة النسبة بينها وبين الصحيحين اولا وعدم الالتفات
الى المرجحات السندية لتأخرها عن مرجحات الدلالة ولا ريب ان النسبة بالاطلاق
والتقييد لان الموثقة اخص من الصحيحين مطلقا من جهتين احدهما ان التملك فيها مقيد بالتعريف
او لا وفيهما مطلق والثاني ان موردها ما اذا كان معرفة المالك مرجوا بدليل قوله فان جاء لها
لان كلمة ان تدل على كون الشرط محتمل الوقوع وفيهما اعم من ذلك ومقتضى القاعدة حمل المطلق
عليها فيكون الحاصل من مجموع هذه الروايات بعد هذا الجمع ان الواجد ان احتمل ظهور المالك
عرف وان يئس من ذلك فهو له من غير تعريف ويساعده على ذلك الاعتبار لان التعريف في

اللقطة

اللقطة انما هو اذا لم يحصل اليأس من ذلك وحصل ان المالك والا فلا تعريف حينئذ وبهذا يطبق مضمون
الروايات على قاعدة اللقطة ولا يكون مخالفا لها في عدم التعريف فانه المخالفة في الصدقة
حيث انه لا صدقة في هذه المسائل الثلث بخلافها في اللقطة كما مر ومن هنا انفردت عن حكم
اللقطة ويشكل ذلك بان مورد النص انما هو الموجود في خصوص الخربة فلا وجه لالحاق
المفاوز والمدفون بها ومن ذلك يظهر ان مدرك الحكم في هذه المسائل امرين اهذه النصوص
مشترك بين الكل ويمكن ان يكون ذلك احد امور الاول ان يقال ان هذه المسائل مستثناة
بالروايات عن حكم اللقطة ووجه التعميم والحاق المفاوز والمدفون هو استفادة المناط من
الروايات وهو كون اللقطة بحيث حصل اليأس من ظهور صاحبها فيسقط التعريف الذي
هو مقتضى الايصال والرجاء ويكون ملكا للواجد ويشكل ذلك بان هذا اليأس غير مطرد
لان لقطة العمران اذا قطع بجهد لعدم ظهور المالك وان سقط وجوب تعريفها الا ان
الحكم فيها هو التصدق معينا او مخيرا بينه وبين الدفع الى الحاكم دون التملك خاصة والثاني
ان يقال ان عنوان الحكم في هذه المسائل عنوان اليأس تعرض الاصحاب عند ذكرها بيان ان
حكم المال المأيوس عن وصوله الى المالك هو كونه لواجده مستندين في ذلك الى هذه الروايات
الواردة في الخربة استثناء المسائل عن قواعد اللقطة كما على الاحتمال الاول وحاصل الفرق
بينهما ان التعرض لهذه المسائل على تقدير الاستثناء لبيان ان حكم اللقطة في هذه الصور
غير حكم سائر اللقطة تعبدا بالروايات المزبورة ولا نعلم استصحاب الحكم ولو مع رجاء ظهور
المالك فيشكل التعدي الى المفاوز والمدفون الا باعتبار المناط الذي اشرنا اليه ولو على تقديره
يرجع الى الاحتمال الثاني وعلى تقدير كون العنوان عنوان اليأس لبيان ان احكام اللقطة
مقصورة على صورة الرجاء واما في صورة اليأس فيها حكم اخر يغاير حكمها وليس هذا ببعيد
يؤيده الجمع الذي جمعنا به الروايات حيث ان المدار على هذا الجمع ليس على مجرد كون المال
موجودا في الخربة بل مع اليأس عن ظهور المالك هو بمنزلة وجه الحاق المفاوز والمدفون

لكن ليس في كلمات الاصحاب اثر واضح لهذا الاحتمال وان غرضهم من التعرض لها اثبات حكم المال
المأيوس عن الوصول الى مالكه لانها بين ما يدل على استثنائها من حكم اللقطة وبين ما يدل
على الاحتمال الاول فيضاف الى ان الظاهر بعموم هذا الحكم عندهم كما لا يخفى والذي دعانا
الى هذا الاحتمال مجرد الجائهم المفاوز والمدفون مع اختصاص الروايات بالخربة الثالث
كون الحكم في هذه مستندا الى الاصل والقاعدة لان المال الموجود في الخرابات والمفاوز
والمدفون تحت الارض كلها للاهاغير معلوم الاحترام فيدفع احتمال تعلق سبب الاحترام عليه
بالاصل فيكون كالمباحات في ان السابق اليها احق بها من غيره والى هذا ينظر التفصيل
بين ما فيه اثر الاسلام وغيره بل وكلام من منع عن كون اثر الاسلام دليلا عن سبق يد
المسلم كصاحب المسالك ضرورة اشعاره بان وجود الامارة على سبق يد المسلم مانع عن
التملك ابتداء ما لم يمنع هنا العدم وجود الامارة المعتبرة وهذا الاحتمال جيد في كمال
غاية الجودة وسهل الخطب في الحاق المفاوز والمدفون الا ان فيه شيئين احدهما ان الاستناد
الى الروايات يمنع عن مصير ضرورة كون المستند هو القاعدة وبدفعه ان استناد المقدمين
اليها غير معلوم واسنادها بعض المتأخرين يمكن ان يكون من باب تطبيق الدليل على الاصل
يشعر به انه اقتصر في بعد التفصيل على ان اثر الاسلام لا يدل على سبق يد المسلم فيكون
الاصل سليما عن المعارض ولو كان المستند هي الروايات كان اللازم ابطال رد اطلاقها
الثاني ان دار الاسلام على ما قررنا سابقا دليل تعبدي على كون المال محكوما بكونه من
المسلمين كاللقيط حيث انهم اكتفوا في ذلك على وجود مسلم واحد حيث وجبوا التعريف
ولم يجوزوا اجراء اصالة العدم ومعاملة مال الكافر فكيف يستندون هنا الى الاصل مع ان
عنوان الخربة والمفاوز والمدفون تحت الارض لا تأبى عن كونها في دار المسلمين بل في الك
ان صحيحة الداودي ان تحت كونه للمسلمين الا ان الظاهر لا يعارض الاصل غالبا ويمكن الجواب
بمنع كون الدار دليلا شرعيا على كون المال للمسلمين وما تقدم من وجوب التعريف في لقطة

دار الاسلام

دار الاسلام ليس لاجل كونها مثبتة للموضوع وهو كون المال للمسلمين بل لاجل تغليب جانب
الاسلام على جانب الكفر عند تعارض الاحتمال بينهما بدليل حديث الاسلام يعلو فان قضية
تغليب جانب الاسلام انما هو ترتيب حكم مال المسلم على اللقطة اعني وجوب التعريف لا الحكم بكونها مال
مال المسلم فينها بون بعيد فان قاعدة التغليب كقاعدة الطهارة والاباحة لا يثبت موضوع الحكم
بل تفيد ثبوت المانع بين كونها او بوكا حكما ايطيها وبه لا بما يثبته وههنا نقول ان
قاعدة التغليب انما يفيد احكام مال المسلم على المشكوك ولا يثبت الموضوع فان كان المال بحيث
يترتب على كونه للمسلم حكم شرعي لزم ترتيبه بحكم القاعدة كما في لقطة دار الاسلام المحتمل كونها
من المسلم او الكافر وان كان بحيث لا يترتب على كونه مال المسلم امر شرعي خرج من مجاريها كما في
المقام فان المال المأيوس عن ايصاله الى مالكه لا يترتب على كونه من المسلمين اثر شرعي لان الاثر
اما وجوب التعريف او حرمة التصرف وكلاهما منتفيان اما الاول فلفرض اليأس المسقط عن
وجوب التعريف الذي هو مقدمة للايصال واما الثاني فلان التصرف قد ثبت جوازه في
مال المسلم عند اليأس كما في اللقطة بعد التعريف حولا والحاصل ان مال المسلم بعد تعذر
الرد يجوز تملكه فلو كان هذا التغليب لكان الامر هنا كما سقط وجوب التعريف ايضا
وقد سبق الى ذلك اشارة ما في توجيه كلام الشيخ في لقطة دار الحرب حيث حكم بالتعريف
بالغنيمة وهذا الكلام حسن لكن في المقام اشكال اخر مانع عن تمام المسائل التشبيه وهو ان
الاصل معارض بعمومات ادلة اللقطة فانها تقتضي جريان احكامها في كل ما يصدق عليه اللقطة
تاجرا احكام مال الكفار عليها باعتبار اصالة العدم كما ترى ويدفعه امور الاول دعوى
اختصاصها وانصرافها الى لقطة دار الاسلام التي علم بكونها من المسلم والثاني ان اصالة عدم
تعلق يد المسلم اصل موضوعي وارد على العمومات حيث علمنا بعدم شمولها المعلوم كونه مال الكافر
فالمشكوك فيه محكوم بحكم الاصل بحكم قاعدة التغليب على النحو المقرر وارد على الاصل الذي
حيث يرجع ظهور المالك الثالث انا نخص الكلام على ما يستظهر من الروايات بصورة اليأس

عن وصوله الى صاحبه ولا نقول بعدم التعريف الا في هذه الصورة وقد عرفت ان عمومات
التعريف غير شاملة لها فان قلت عدم جريان عمومات اللقطة باعتبار حكم التعريف لا يقتضي
عدم جريانها باعتبار سائر الاحكام مثلا اولا لا حكم بعد ذلك ينافي ما نحن فيه لان
اللقطة اذا لم يجب تعريفها وحصل التعريف علم بظهور المالك حتى لواجدها تملكها بها في التصدق
غاية الامر ان التملك على وجه الضمان ويمكن القول به هنا ايضا ولا مانع عنه وثانيا ان الثاني
نعد عدم ثبوت التعريف عموم قوله من وجد شيئا فهو له فالمتبع به فان هذا العموم انما
خص بما فيه التعريف بحيث لا تعريف بقي تحت العموم هذا اللهم الا ان يدعى اختصاصه بصورة
المالك بقرينة ذيله فان جاء مالكه رده اليه ويمكن بحث اخر في الاصل المزبور وهو لزوم
الاقتصار في الحكم على صورة الشك واطلاق كلام الاصحاب يقتضي عدم الفرق بينها وبين
العلم بكونه للمسلمين فلا بد من دليل غير الاصل يفيد هذا الحكم والا فالقاعدة اجراء احكام
المجهول المالك المأيوس عن وصوله الى صاحبه من الحكم بكونه لواجده اللهم الا ان يدعى
ان حكم المجهول المالك مع تعذر الايصال هو التملك وهو مشكل وسيأتي الكلام فيه وقد
يمنع عن الاطلاق لان صريح المفصلين عدم الحكم في صورة العلم بكونه للمسلمين وكذا صريح
بعض القائلين بالاطلاق كصاحب المسالك حيث منع عن دلالة اثر الاسلام على سبق يد المسلم
فان مقتضاه عدم الحكم عند العلم بالسبق وحاصل الكلام ان الموجود في الخربة والمفازة
والمدفون ان علم بكونها ملكا للمسلمين فلا اظن احدا يلتزم بالحكم المزبور ح وان شك
فمقتضى اصالة العدم الحوق بالكفار ولا مانع منها الا ما تقدم من معارضتها بدار الاسلام
فقد عرفت الجواب عنها وحاصله ان المعارضة انما تجدي حيث احتمل ظهور المالك المسلم فيجب حينئذ
التعريف وهذا الاحتمال ينجح في حمل الكلام اذا الظاهر ان مورد النص كما ظهر مورد الفتوى
كما عن الاردبيلي دعويا العلم والقطع هو صورة القطع بكون المال لاهل الخربة بحيث لا
يرجى ان يكون ملكا للمسلمين الموجودين وكذا الموجود في المفاوز والمدفون بان علم عدم

ظهور

ظهور مالكه بعد التعريف ح فلا مانع عن العمل بالاصل المزبور ولكن مع ذلك فالاظهر عند الشيخ
الاستناد بدين في عدم مصير هو الاحق بالاحتمال الاول من الاحتمالات الثلثة بان يقال ان هذه
المسائل مستثناة من حكم اللقطة بالنص وان هذا هو السبب في تعرض الاصحاب لها مع دعوى
الاجماع المركب بين ما في المفاوز والمدفون وبين المال الموجود في الخربة على الوجه المنتظم
العدد المتيقن ونوضحه ان قضية القاعدة ان يرجع في لقطة الخرابة الى احكام اللقطة
لا اطلاق دليلها لكن ورد النص على انها لواجدها فيخرج به عن ادلها وهو المال المعلق
كونه من الخربة او المظنون وبلزمه اليأس عن ظهور المالك ايضا مضافا الى ظهور لفظ خلا
اهلها المشتمل عليه الصحيح الثاني في هلاك اهلها او تفرقه جلاء اهلها مكان خلا في بعض
الروايات على ما نقل وكذا يؤيده التعبير عن عدم الاقتصار في الفتوى على متون الاخبار
بتمثيل بامور هلاك فان هلاك الاهل ملازم لليأس عنه وما وجه الاقتصار على صورة العلم او
الظن بكون المال لاهل الخربة فواضح كما نقل عن الاردبيلي العلم به لان المال الموجود فيها
اذا ظهر فيها امارة كونه من اهل الزمان لم يندرج تحت مال الخربة جدا كالحبات الحب بعد مخرج
وكذا المحتمل بين كونه لاهلها ولاهل الزمان احتمالا متساويا فعلى هل يشترط العلم بكونه لا
بل يكفي الظهور والظن وليس هذا اعتدادا بالظن في الموضوع بان يقال ان الحكم انما ثبت للمال
اهل الخربة فلا بد من العلم بهذا الموضوع ثم اجراء الحكم فكيف يكفي الظن بل هو اعتداد بالدليل
في ما هو الغالب في مورده يعني ان النص دل على ان ما يوجد في الخربة فهو للواجد وهو باطلاقه
شامل لصورة المعلوم كونه لاهلها والمظنون كذلك والمعلوم كونه لاهل العصر والمظنون والمشكوك
لكن علمنا خروج ما عدا الاولين فيبقيان تحت الاطلاق فالحكم في صورة الظن
مستند الى النص لا الى الظن فانهم شرطوا في ما يوجد في المفاوز اذا كان كاصنامه
لقطة الخربة بان حصل اليأس عن وجود مالكه وحكمها بدليل الاجماع المركب في هذا المقدار
ظاهرا او لشهرة المحققة ويؤيده الاولوية لان المفاوز لم يسبقها يد مالك بخلاف الخربة

تارة كانت معلومة جدا فالحكم في الاول اصل معينا تأمل طلخ نعم يمكن تأييدهما باستفادة
التعليل والمنا لحاظ الرواية كاعرفه واحد منهم صاحب الكفاية اذ المعلوم او المظنون ان الخبرية
لا مدخل لها وان العبرة باليأس عن الظفر بالمالك لكن لا يمكن الاستناد الى هو التعدي عن مورد
النص الى كل ما فيه اليأس كما هو واضح بل الى خصوص ما فيه الاجماع ظاهرا والشهرة ثم نقول
كلما الكلام في الكنوز مضافا الى اندراج بعض اقسامه تحت مورد النص لان الموجود في الخربة
اعم من الموجود في وجه الارض او في تحتها فيتم الحكم في الاخر وهو كنوز العمران الاجماع المركب
فالفرق بينهم بين ما في المفازة ان الحاق ما في المعاون بما في الخربة مستند الى الاجماع
مركب واحدهما اجماع بسيط على ثبوت الملازمة الشرعية بينها واما الحاق المدفون في
العمران بالمدفون في الخربة فمستندا الى اجماعين احدهما على الملازمة بين لقطة الخربة والمفازة
في الحكم والاخر على ثبوت الملازمة بين افراد المدفون وهذا يسمى بعدم القول بالفصل ثم
الاجماع على الالحاق في المقامين والا فالمرجع في لقطة المعاون الى عمومات اللقطة لعدم جريان
اصالة العدم باعتبار تعلم احتمال كونه من المسلمين نظرا الى قاعدة التغليب واما المدفون
فهل المرجع فيه ذلك او احكام المجهول المالك اشكال منشأه الشك في صدق اللقطة
على الكنوز عرفا اذ مقتضى ما ان اللقطة عرفا اخص من مطلق ما يوجد في الارض لكن يمكن
ان لا اشكال بملاحظة كلام الفقهاء في غير موضع اما شك في كونه لقطة او يعلم بعدم
صدقها عليه فانهم يجرون عليها احكام اللقطة وهذا انما يتم على تقدير استفادتهم منزلة
اللقطة الا خصوصية كونه لقطة كون المدار على مجهول مال اما الظفر به حتى من ايدي
الغاصبين لم يعلم صاحبه والا فلا بد من التزام قيام دليل مخصوص في تلك المواضع وهذا
دونه خرط القتاد ومع فالاظهر على تقدير عدم تمامية شيء من الاجماعين في المدفون الحاقه
باللقطة دون توهم جريان اصالة عدم سبق يد المسلم مدفوع بقاعدة التغليب كما اشرنا
وهذا اعني الرجوع الى عمومات اللقطة في المفازة والمدفون على تقدير عدم الاجماع المركب

انما هو عند

انما هو عند رجاء ظهور المالك المسلم واما عند اليأس منه فان قطع بسبق يد المسلم او شك او علم
بعدم السبق فان كان الاول فالمرجع هي قاعدة المجهول المالك ولا كما في لقطة الخربة لانها
لواجدها ملكه بحكم النص اللهم الا ان يدعى الاجماع على ان صورة القطع بكونها للمسلمين
لا يجري فيها الحكم المزبور ولا بعد فيه كما يشهد التفصيل المزبور وكلام بعض العاملين
بالاطلاق لما مر من ظهوره في الاتفاق المزبور فان قلت لم لا يكون المرجع في المفازة
المدفون بعد عدم الاجماع عموم قوله من وجد شيئا فهو له قلنا هذا العموم مستدل بقوله
فان جاء مالكها رفعها اليه وهذا يدل على اختصاص الملكية بصورة رجاء المالك فلا ينفع
صورة اليأس ومنه يعلم ان اختصاص الذيل بغير الصورة لا ينفع في عموم الصدر لان الرواية
مشتملة على حكمين احدهما ملكية الواجد لما وجده وهو مطلق والاخر وجوب الرد عند مجيء المالك
وهو مختص بصورة الرجاء بقرينة كلمة ان الدالة على كون الشرط محتمل الوقوع فلا يصير ذلك
البينة عموم الصدر مع الشك في التخصيص وعدمه اشكال لدوران الامر بين تخصيص كلمة الموصول
باليأس بقرينة الذيل وبين بقائه على عمومه تقييدا للذيل بما اذا كان واجبا فيكون مثل العام
المتعقب بالضمير فالقول بالاجمال فيه مجال الا ان الاولى الاخذ بعموم الاول لما قرر في محله
فان قلت لم لا يرجع الى عمومات اللقطة فيحكم بالتملك او التصدق الثابتين بعد التعريف
عدم مجيء بعض احكامها وهو كالتعريف لا يوجب سقوط بقية الاحكام قلت هذه الاحكام الثلاثة
للقطة مرتبطة لا يفارق بعضها بعضا بحيث لا يقتضي سقوط بعضها سقوط الباقي ايضا وذلك لان
الحكم بالتملك والتصدق انما يثبت لما بعد التعريف فدعوى كونهما حكمين مستقلين كالتعريف ودون
ارتباط بينهما وان امكن الا انه خلاف ظاهر تفريعهما على التعريف في الروايات وان شك في
سبق يد المسلم او قطع بالعدم فالمرجع في الاول اصالة الاباحة لعدم جريان قاعدة التغليب باعتبار
فرض اليأس وفي الثاني عموم قوله من سبق الى ما لم يسبقه احد من المسلمين وهو واضح
لو كان المدفون في ارض لها مالك او بايع وجب تعريفه اياه اما الاول فلان اليد دليل على الملكية

ولصحيحة محمد بن مسلم المتقدمة وفيها ان كانت الدار معمورة فيها اهلها فهي لاهلها وهذا واضح
لكن مقتضاها وجوب تسليم المال الى المالك كما عن القواعد لا وجوب تعريفه اياه وعن
مليه ويمكن التفصيل بين ما اذا يدخل فيها غيره ام لا وهو حسن لما ورد فيمن وجد شيئا
في بيوت مكة من الامر بالتعريف فان بيوت مكة مما يكثر فيها الداخلون فيقيد بها اطلاق الصحيحة
المتقدمة فيتم ان الارض ان كان لا يدخل فيها غير صاحبها دخول لا يوجب احتمال اعتبار كون
المدفون منهم وجب تسليم المال الى اهلها والا كما في البيوت المكية ولا دليل على التسليم
بدون السؤال ومع كثرة فانه على الاول يعطى المال الى الوارث لو مات صاحبها قبل
السؤال بخلافه على الثاني فانه يحكم حكم اللقطة او مجهول المالك فيتم ثمرة بعد التعريف ان
انكر المالك معرفته المالك السابق على ما في الكتاب وفيه اشكال يظهر وجهه وصل في القسم الثاني
وان اعترف سلم اليه وان قال لا ادري ففيه ثلاثة اوجه الاول وجوب التسليم لاطلاق
الصحيحة ولما ورد فيمن وجد في داره دينارا من انه لصاحب الدار اذا لم يكن يدخل فيها غيره
فان هذا الحكم كما صرح به صاحب الكتاب يعم صورة الشك ايضا بل ظاهر اكثر وقضية احتمال الاصحاب
الحكم الى صورة القطع ايضا حيث استشكل في ذلك وان اختار عدم الاستحباب الثاني عدم
التسليم لان الشبهة موضوعية والاصل في الاموال التحريم فان احرم على المالك احرم على
الملتقط فهو الثالث التفصيل بين ما دام يدخل في الارض غير المالك فالتسليم وبين غيره
فالعدم نظير من وجد في داره شيئا وهذا اجود وان كانت الصحيحة مطلقة لما عرفت كلام فرق
في هذا الحكم وكذا فيما يأتي بين ان يكون المال اقل من درهم او لا لان هذا التعريف ليس من
احكام اللقطة حتى لا يجري فيما دون الدرهم بل من احكام وجدان الشيء في ملك الغير واما الثاني فللنص
الوارد في بيع الدابة اذا وجد في بطنها شيئا حيث امر بتعريفها البايع كما يأتي ومعلوم عدم
الفرق بين بايع الارض وبينه بل الحكم في الاول اولى لان احتمال كون المدفون للبايع الاول
اقوى من احتمال كون الموجود في بطن الدابة لصاحبها مضافا الى جريان ما يقرر من الوجه في تعريف

الملاك

الملاك السابقين فيه ايضا بل يمكن ان المشتري يقطع بعدم كون حدوثه في ملكه فيكون حدوثه
في ملك البايع ومقتضى اليد تبعية الملك كونه لذي اليد المالك واحتمال كونه من الاجنبي غير
ملتفت اليه بعد احراز كون حدوثه في ملك البايع لعله لا خلاف فيه ولا اشكال ولو نوقش في
تعريفه وجوب تعريفه المالك السابق فالسابق اشكال كما في القواعد والتعريف خيرة
ونقل عن صاحب ... عدم التعريف عملا بالاطلاق قوله عليه السلام فان لم يعرفه البايع فالشيء لك
رزقك الله اياه بناء على ان المراد بالبايع البايع الاول وحمله في الكتاب على جنس البايع
والاقوى وجوب التعريف لان البايع الاول انما انتفى عنه لدوران الامر بين ان يكون للملاك
السابقين او للاجنبي فالحكم بكونه للملاك ادنى لان ايديهم ادلة ملكيتهم غاية الامر ان الايادي
مترتبة وهذا لا يوجب سقوط دلالتها على نفي ملكية الاجنبي وانما يوجب الابهام والاجمال
بالنسبة الى ملك الايادي فيرجع في تشخيص المالك الى ما تقتضيه القاعدة كما ستعرف والدليل
على ذلك هو الدليل على كون اليد الشخصي دليلا على الملك فنقول كما ان يد شخص خاص على
شيء دليل على ملكيته له ولما فيه من التوابع كذلك الايادي المترتبة للملاك لشيء دليل على
ملكيتهم لما يتبعه لان الظاهر الغالب ان توابع الملك ليس من الاجنبي بل من المالك فالمدفون بحكم
هذه الغلبة محكوم بكونه ملكا للملاك واحتمال كونه من الاجنبي بعيد نوعا فلا يعتد به ولولا
هذا فهذا الاحتمال المطرد في القسم الاول ايضا لان صاحب الارض قد يكون كاذبا في دعواه لاحتمال
كون المدفون للاجنبي دفنه في ملكه فان قلت لو شك في زمان ملكية المالك للارض كان
المدفون مدفونا حكمنا بملكيته له ولا نعتد باحتمال كونه ملكا للاجنبي صيره دفنه في ملكه لكن
الكلام في ان حدوث اصل المدفون في زمان ملكية للارض مشكوك لاحتمال حدوثه بعد زوال
ملكيته فيدفع احتمال ذلك بالاصل لان عدم حدوثه مستصحب الى زمان القطع وبالجملة قضية
اليد على المتبوع الحكم بملكية التابع له في زمان الملكية لا التابع له ولو في اصل الارض قلنا
حدوثه في ملك المالك السابق على البايع معلوم بحكم الفرض اذ الفرض عدم حدوثه في ملك

المالك السابق وفيه نظر لان المفروض انما هو عدم ملكية البايع باعترافه لان عدم حدوثه
في زمان كون الارض ملكا له وكذا المشتري فان المعلوم له عدم كونه ملكا له لا عدم حدوثه
في ملكه اللهم الا ان يقال كما علمنا ان البايع غير مالك علمنا ايضا ان الاجنبي لم يدفنه لبعده
ندرته فينحصر امر المدفون في كون دافنه مالك الارض اما الاخير او السابق ويوضحه انا
نقطع انه اشد احتمال دفع الاجنبي شيئا في ملك المالك لندرته ولذا يحمل اليد على
الشيء دليلا على ملكية ذي اليد حتى في صورة شك المالك بنفسه واحتمال كونه من الاجنبي وبعد
لابد من الحكم بكون الوضع من مالك المدفوع تعبدا بل لانه المالك بنفسه مأمور بعد ان اذا
نفى البايع ملكيته من نفسه انتفى احتمال دفع الاجنبي في ملكه ايضا وهكذا الكلام في
المشتري فينحصر الامر في ان يكون الحال لواضع احد الملاك نفسه متسببا عن بعد احتمال دفع
الاجنبي شيئا في ملك الغير وحيث لا يكون هو البايع تعين كونه المالك السابق هذا
ثم اذا نفى المالك السابق ايضا عرفه السابق والسابق وهكذا ولو اختلف السابقان
فادعى السابق على البايع كونه ماله وادعى سابق السابق كذلك فالظاهر تقديم قول السابق
دون سابق السابق وذلك لان قول السابق موافق للاصل لان وجود المدفون في زمان
ملكيته للارض معلوم لانه لو كان مدفونا في زمان ملكية السابق عليه كان موجودا في
زمان ملكيته ايضا لا محالة بخلاف العكس فانه يجوز ان يكون المدفون غير محقق الوجود في
زمان ملكية الاول فيدفع احتمال الحدوث بالاصل لسلامته عن استلزام كون الوضع من
الاجنبي فان نظر الاصل سالم عن الاستلزام المزبور في حق السابق ايضا فلم ظن بعدم
اعتباره وجه السلامة ان عدم حدوث الوضع في زمان ملكية لا يستلزم كون الوضع من
الاجنبي لاحتمال كونه من البايع لان اعترافه بعدم الملكية لا ينفي احتمال كونه هو الواضع
دون الاجنبي فنقول الاصل عدم حدوث الوضع في زمان ملكية السابق على البايع للارض
فلا يجب تعريفه اياه نظرا احتمال كون البايع هو الواضع وكون اعترافه ناشيا عن الغفلة
موضع

موضوع باصالة عدم السهو المتبعة في جميع الاقوال والافعال فاصالة عدم حدوث الوضع في
زمان ملكية السابق اما مستلزم لكون الوضع من الاجنبي وهو باطل بحكم الشرع او السهو البايع
ونسيانه المدفوع بالاصل فلا اعتبار بها اصلا وهذا بخلاف اجراء اصالة العدم في حق
سابق السابق فانها سالمة عن المحذور ثم انه يمكن استفادة وجوب تعريفه السابق على
البايع من النص الوارد في الدابة ايضا لان احتمال كون الصرة التي في بطنها لبايعها ليس باقوى
من احتمال كون المدفون لملاك الارض السابقين اذ لا امارة نوعية تقتضي كون ما في بطنها لمالكها
بخلاف المدفون في ملك المالك فان غلبة كون الوضع من المالك وعدم تصرف الاجنبي في
ملك الغير خفية امارة نوعية توجب الظن النوعي بكون الموضوع من المالك ولولا اعتبار
هذه الغلبة عند الشرع لاختل امور الناس لا سيما مع وقوع الهرج والمرج الذي يترتب
على عدم ترتب آثار الملكية على اليد فلو ادعى الاولوية القطعية بالنسبة الى ما نحن فيه لم يكن
بعيدا واما ما توهمه صاحب الحدائق من ان الملاك قوله عليه السلام فان لم يعرفها فالشيء لك
اشعارا باه يقتضي عدم وجوب تعريفه من سبق على البايع مندفع بان احتمال كون الصرة الموجودة
في بطن الدابة لمن سبق على البايع مقطوع عدمه بحسب العادة وان امكن تصويرها في الذهن
فالحكم بالاطلاق باعتبار وروده مورد الغالب لا سيما مع انا احتمل كون الموجود من الملاك
السابقين احتمالا مساويا لاحتمال كونه من البايع فالحق ما قرينا ان البايع في حديث الدابة محمول
على جنس البايع كما في المالك كان قويا هذا ولو كان الارض مستاجرة فهل يجب عرضه على
المستاجر او المالك وجهان مبنيان على الحكم في صورة تداعيهما المال في الارض فكل من قدم قوله
وجب العرض عليه خاصة ثم البايع بعد عرض المال عليه ان اعترف بالملكية او ادعاها فهو وان
قال لا ادري فيحتمل قويا ان مقتضى القاعدة جريان الاحتمالات الثلثة المتقدمة في مال الارض
هذا لان احتمال كون المال من الاجنبي في صورة الشك اذا كان غير ملتفت اليه بحكم الغلبة
كان المال في حكم المال الموجود في ملك الغير في زمان الملكية فيجيء فيه الاحتمالات لكن ظاهر الروايتين

واطلاقهما يقتضي الحكم بعدم التسليم لان عدم معرفة البايع يعم صورة شكه ايضا ويدل عليه
ما ورد فيمن وجد كنزا في بيوت مكة من الامر بالتصدق به اذا لم يعرفه اهلها الا ان التصدق غير
جائز على تقدير كون الحكم في صورة شك اهل البيوت مثل صورة اعترافهم بالملكية
ان حكم الشك حكم النفي سواء كان ذلك هو التصدق او التملك ومما ذكرنا ظهر الكلام فيمن وجد
شيئا في بطن الدابة الاهلية ثم المال في صورة الانكار وصورة الشك على تقدير كونها
مثل صورة الانكار هل هو في حكم اللقطة مطلقا او في حكم الموجود في ارض لا مالك لها
المسالك في الاخير فالتفصيل بين ما عليه اثر الاسلام وعدمه وجهان واطلاق الرواية يقتضي
الثاني فيحكم بكونه ملكا للواجد من غير تعريف ولو كان عليه اثر الاسلام وعموم اللقطة يقتضي
الاول ومستند الاخير غير واضح كعدم وضوح لقطة ارض لا مالك لها لكن التفصيل بين المقامين
غير واضح فلو اعتبر اثر الاسلام هناك لزم اعتباره هنا ايضا كما صرح به في المسالك
الاحتمال الاخير فالحكم هو الحكم والدليل هو الدليل والمختار هو المختار والله العالم ا**لتقاط**
لو وجد شيئا في جوف سمكة فهو لواجده على ما ذكره الاصحاب والمراد بالسمكة كل ما كان
مباح الاصل ولو كان دابة كالغزال ونحوه واما ما هو مملوك منها كالموجودة في الحوض
فحكمها حكم الدابة المملوكة بالاصل كما ان المراد بمملوك الاصل ليس تعيينا على وجه الاطلاق لانه
اذا كان الموجود في بطنه مباح الاصل يقينا كما اذا علم بعدم سبق يد المسلم المحترم عليه لم ينفع
كون الدابة مملوك الاصل وهكذا الكلام في المدفون لانه اذا علم بعدم سبق يد مسلم اليه
لم ينفع كون الارض مملوك الاصل فالعبرة بكون الموجود مباح الاصل ومملوكه سواء كان
دابة او سمكة او ارضا مباح الاصل ومملوكه فذكر كل من السمكة والدابة كناية عن كون الموجود
فيها كذلك فتدبر واما الدليل على المسئلة فيستدعي ذكره تحقيق شقوقها لان الواجد
يعلم بقصد البايع حين حيازة السمكة حيازة ما في بطنها او يعلم بعدم قصده او يشك والحكم
ودليله في الاولين واضحان ففي صورة العلم يجب تسليمه الى البايع قطعا لان قصد الحيازة كما
يوجب

يوجب ملكية السمكة كذلك يوجب ملكية ما قصده مما هو في بطنها وفي صورة العلم بعدم القصد
فهو لواجده لان المباحات لا يدخل في ملك الحائز الا بالقصد فان قلت القصد الاجمالي
موجود لان قاصد الشيء قاصد لما يتبعه وان كان غير ملتفت اليه تفصيلا اجماليا نظير
لارادة القصد الاخر وارادة مقدمات الشيء اللازمة لارادته اجمالا وهذا القصد الاجمالي
كاف في التسبيب للملكية قلنا نعم لكن الدليل لا يساعد على ذلك فان سببية الحيازة
مستفادة من امثال الروايات الخاصة الواردة في المقام ونحوه ولا عموم فيها حتى يجري في اثبات
السببية لمثل هذا القصد الاجمالي فان قلت قولهم من حاز شيئا ملكه اما رواية او مستفاد
من الروايات خرج عن تحته الحيازة العارية عن القصد مطلقا كحيازة
الغافل والساهي فيبقى الباقي تحت المبادر من الافعال المنسوبة الى الشخص هو الفعل
الاختياري المقرون بالعلم وساير شروط الاختيار وعموم
اللفظ مشتبه من الخارج ومعلوم ان القصد الاجمالي الضمني ليس مما يتصف به الفعل
بالاختيارية هذا انا قلنا بان عنوان الحيازة لا يحتاج الى القصد والشعور وانما يحتاج
اليها في كونها سببا للملكية والا فالامر اوضح فانه كما لا يصدق على وضع النائم يده على شيء
من المباحات الحيازة كذلك لا يصدق على الوضع المقرون بالقصد التبعي واما العلم الاخير فقد
يقال ان الوجه فيه اصالة عدم حيثية سبب الملكية اذ المفروض الشك في قصد البايع حيازة ما
والشك في الشرط شك في المشروط فيدفع احتمال وجوده بالاصل فيجري عليه احكام المباحات كما
لعله ظاهر الاكثر ودعوى الحكم بالملكية بمقتضى ظاهر اليد فاسدة من وجهين الاول ان اليد
انما تكون دليلا بعد احراز كون ما استولت عليه مملوكا فاما مع الشك في كونه ملكية لذي اليد او
لغيره واما مع الشك في كونه قابلا للملكية كما لا تفيد الملكية في الاخير كذا لا تفيد
في الاول بيان ذلك ان ما في اليد قد يعلم بكونه مملوكا فعلا لاحد ويشك في كون المالك
هو ذو اليد او غيره واخرى يشك في كونه مما يتعلق به الملكية كالخل والخمر كما اذا رأينا في يد

نعم شيئا مرة ما بين كونه مملوكا للمكلف كالخل مثلا وكونه غير قابل كالخمر الغير الآيلة الى الخل
وهكذا يتصور في الشبهة الحكمية من شك انه ما في يد المسلم هل هو مما يملك شرعا او لا فانما
يعلم بقاعدة اليد الملكية فلا مجال لذلك لا فيما يحتمل صفة الملكية لها فعلا وذلك مثل ما اذا كان
شيئا من مباح الاصل كالحطب والحشيش والطيور الوحشية واما الحاقه بيد بكر وكذا
في عروض صفة الملكية له باعتبار قصد ذي اليد حيازته وعدمه وامثلته كثيرة ولا اشكال
في ان اليد دليل على ملكية صاحبها في القسم الاول كما لا اشكال في عدم دلالتها عليها في
القسم الثاني واما القسم الاخير فنحن ندعي انه مثل الثاني حيث ان الاول بعد مقتضى هذا
اليد اختصاص ما بها بذي اليد على وجه لا يجوز لغيره التصرف فيه الا باذنه قهرا وحاصله
دلالتها على اختصاص ما بها بذي اليد لا الملكية الشرعية الحاصلة الى القصد المشكوك
فلا لكن يمكن الاستدلال على دلالتها على الملكية فيه بوجوه الاول ان الغالب في
الايادي الموضوعة على المباحات قصدها بقصد الحيازة الموجب لحصول الملك والغلبة
وهذه الغلبة معتبرة لان اصل اعتبار اليد مبني على الغلبة والثاني عموم رواية حفص بن
غياث الواردة في دلالة اليد على الملكية فانها باطلاقها شاملة للصورة المزبورة
والثالث السيرة المستمرة بين الناس قديما وحديثا فان احدا من المسلمين لا يتأمل في
اشتراء الحطب والحشيش والسمك والصيد من الصياد ونظائرهم مع احتمال عدم قصد
التملك ودعوى ان تعرضهم لهذه المباحات في معرض البيع يفيد قصد التملك كما نقله
الفخر عن والده القائل باعتبار القصد خلافا للمرد والمحقق الكركي حيث ذهبا الى عدم الاعتبار
فيها ما ذكره الفخر ان السيرة جارية في غير مقام البيع ايضا حتى لو فرض عدم قبول ذي اليد
للبيع لحكم بانتقالها الى الحائز ودعوى كون ذلك ايضا مما يدل لان الحيازة تكسب احتياطا
فلا يعقل سبقتها للملكية من دون قصد الاكتساب نعم لو ثبت كونها من الاسباب
القهرية لحصول الملكية في القاصد لكن يخرج القاصد الحيازة ايضا وهو كما ترى

منها

مثبت ان حجية السيرة انما هي على كون اليد دالة على حصول القصد باعتبار الغلبة
التي اشرنا اليها مع ان الالتزام بهذه الدعوى لا ينافي ما نحن بصدده من الحكم بمجرد
ثبوت اليد على شيء من المباحات وان كان ذلك خلاف التحقيق في نفسه فان قلت تم الاتفاق
هنا الاتفاق على عدم وجوب تعريف ما في بطن السمكة من الجواهر مباح الاصل وكذا
ما في بطن الدابة الوحشية او الاهلية مع العلم بكونه شيئا من المباحات وكيف يجمع هذا
مع القول بان مجرد وضع اليد على المباحات يقتضي الحكم بالملكية فان قضية ذلك
وجوب تعريف ما ذكر على البائع قلت مفروض كلام الاصحاب على ما يظهر من كلماتهم فرضا
ولو بحكم هو القسم الثاني اعني صورة العلم بعدم قصد البائع حيث يستدلون على عدم
التعريف بان تملك المباحات يحتاج الى القصد وهو مفقود في المقام وان ابيت الا عن
الاطلاق كلهم او بعضهم فنحن نفصل بمقتضى الدليل الوجه الثاني من وجهي الفساد هو ان دلالة
اليد على الملكية في المباحات مطلقا على تقدير تسليمها نظرا الى الادلة الثلاثة المتقدمة
انما تتم في الايادي الاصلية واما الايادي التبعية فلا توضيح ذلك ان اليد على شيئين
احدهما ما يتعلق بالشيء اصالة كتعلق اليد بالدار بما فيها من الاعيان والمنافع الظاهرة
التي هي معلومة لذي اليد والثاني ما يتعلق به تبعا كتعلقها بما في جوفها وتحتها مع جهالة ذي
اليد بها وعدم شعوره اليها مثل اليد على ما في بطن حيوان مملوك مع عدم الالتفات والشعور اليه
والقدر المسلم خروجه لانها في صورة الشك في قصد التملك هو ما تعلق بشيء
من المباحات اصالة كما في الحشيش والحطب والصيد وامثالها وما يتعلق بها اليد كلها واما
ما يتعلق بشيء منها تبعا مثل ما في بطن الاراضي والدواب مع الجهل فلا دلالة لها على
الملكية لان شيئا من الادلة الثلاثة لا يجري هنا بل يمكن دعوى ظهور سلب اليد عن مثله
اليد عبارة عن الاستيلاء التام العرفي واستفادته في المقام معلوم كما لا يخفى لان السلطنة
التامة لا تستعلي بتعلقه مع الغفلة والجهل باعتبار السلطنة وكيف يقم ان دفينة الارض

في صورة الجهل بها داخل في سلطنة المالك وتحت تصرفه التام اذ من جملة التصرفات التامة
تعلقها مستقلا وهكذا سائر التصرفات الاستقلالية ومن هنا يتضح وجه اطباقهم كما
على عدم تعريف مباح الاصل الذي يتعلق به اليد التبعي الضمني والله العالم التنبيه الثالث
ما في الشرائع من اودع من لص مالا وهو يعلم انه ليس للمودع لم يرده عليه مسلما كان او كافرا
فان عرف مالكه دفعه اليه وان كان حكمه حكم اللقطة ونقل بعض الشراح بعد قوله فان عرف مالكه
ولعله اراد به التنبيه على ما في المسالك من ان المراد به مطلق الغاصب وربما حكي عن بعض وضع
الظالم مكان اللص ولعلهم ارادوا تطبيق النص الوارد في المسألة على القاعدة وربما يشكل
ذلك بان المأخوذ من السلطان الجائر بعد عدم معرفة صاحبه قضية انه مال الغير
من دون تعريف فضلا عن وجوب التصدق اللهم الا ان يقتضي التعدي عن مورد النص على
الحبشي الغريب فهو ايضا مشكل اذ لا ميزان لذلك ومن هنا يتضح احتمال التعدي الى كل
مال لا يعلم مالكه وصل بيد شخص وبالجملة فالمسألة من هذه الجهة لا تخلو عن اشكال الا
ان اراد ما يذكر هذه المسألة تاسيس الاصل في كل مال جهل مالكه فالوجه اعتبار الابلاغ في
القضية في الموضوع وعدمها من الخصوصيات في عنوان المسألة اللهم الا ان يكون الغرض
ذلك الاشارة الى النص الوارد في المسألة المستنبط منه مناط الحكم الساري في كل مال جهل
مالكه وان ارادوا اثبات حكم خاص لها باعتبار دليلها فلا وجه لالغاء بعض الخصوصيات وكيف
كان فالاصل في المسألة رواية حفص بن غياث عن الصادق عليه السلام وحفص كما نقل الفقهاء عاميا
واتفقوا ظاهرا على ذلك ظاهرا لكن يلوح من بعض رواياته اصول الكافي تشيعه حيث انه اشتمله
على مخالفات الصالح بالنسبة اليه سيعيد كونه من المخالفين كما اعترف به المحقق البهبهاني في كتابه
معتمد عليه عند ارباب الحديث مقبول عند الخاصة فتضعيف صاحب لهذه الرواية ليس
لاشتمالها عليه بل الرواية الواقعة فيها بسند الشيخ في التهذيب لكن الشيخ بسند معتبر الى كتابه
فلا يقدح ضعف سند التهذيب لان الكتاب اذا كان معتبرا بجميع ما فيها ضعف سند بعض رواياته

لا يقدح

لا يقدح فان الرواية تكون ح ذي سندين معتبر وغير معتبر نعم لا بد في اخبار الآحاد الضعيف
عند ذكرها من نكتة قال سألته عن رجل من المسلمين اودعه رجل من اللصوص دراهم او متاعا
واللص مسلم هل يرد عليه فقال لا يرده فان امكنه ان يرده على صاحبه فعل والا كان في يده بمنزلة
اللقطة يصيبها فيعرفها حولا فان اصاب صاحبها ردها والا تصدق بها فان جاء بعد ذلك
خيره بين الاجر والغرم فان اختار الاجر فله وان اختار الغرم غرم له وكان الاجر له وقوله
فيعرفها يحتمل كونه تفريعا على التنزيل المذكور فالمعنى انه متفرع على كونه بمنزلتها وجوب التعريف
والتصدق وعلى هذا المعنى لا دلالة له بوجه على جواز التملك ايضا لان المنزلة قد قدرت
بالقدر المذكور فلا عموم فيها جدا نعم ظاهر التفريع مع كون التملك من احكامها ايضا لا يخلو
عن اشكال ولعل وجهه ان التملك ليس من احكام جنس اللقطة والا لما تخلف عنها في بعض افرادها
كلقطة الحرم فالتفريع على كونه بمنزلة جنسها ليس الا التعريف والتصدق فقط ويحتمل كونه
عطفا على جملة يصيبها فالمعنى انه في حكم اللقطة التي يصاب فيعرف ويتصدق بها وعلى هذا
المعنى يقم بان قضية عموم المنزلة ثبوت التملك ايضا اذ لا يقدح في عمومها ذكر بعض احكام
اللقطة دون بعض اللهم الا ان يدعى ان عدم ذكر ذلك البعض تخصيص في عمومها فتدبر ولعل
من اطلق في التنزيل كالمحقق في يع والعلامة في بعض كتبه ولم يقيده بشيء مما في الرواية كالتعريف



والتصدق اراد العمل بعموم المنزلة وهو مشكل لان تطرق الاحتمالين يوجب اجمال الرواية الا ان يرد
كان ثانيهما الظاهر بالتفسير بالاحتمال الاخير ثم مع ذلك يشكل في اسناد جواز التملك الى هؤلاء
ايضا بمجرد الاطلاق المزبور ولذا الظاهر ان مرادهم من التنزيل ليس الا العمل بالمسألة على الرواية
ويؤيده ان المحقق مع كونه ممن اطلق التنزيل في باب الوديعة على ما نقل عنه على جواز التصدق
لكن ظاهر المحكي عن التحرير في باب جوائز السلطان التملك ايضا حيث نفى البعد عن كون المأخوذ
منهم في حكم اللقطة فلو كان غرضه مجرد التصدق والتعريف لم يكن يعبر عنه بعدم البعد لصراحة الرواية
فيها اللهم الا ان يكون منشأ التردد استحباب حكم الرواية الى غير اللصوص فتنقيح المناط كيف كان

عدم ثبوت التملك ففي الكلام في مقدار ما سيعدي اليه من الرواية وقد عرفت ان التعدي الى
الغاصب او مطلق الظالم او مطلق المجهول المالك محتمل كما يحتمل ايضا التعدي لكل يد ترتب
عليه الضمان كما في مثل المقبوض بالبيع الفاسد وظاهر ابن ادريس في باب جوائز السلطان
انه فهم من النص هو الاحتمال الثاني اي مطلق الظالم حيث انه بعد بيان حكم المال المأخوذ
من السلطان قال فيتصدق به بمنزلة اللقطة وهو قياس مع انه ليس في الروايات ما
يدل على كون جوائز السلطان بمنزلتها غير هذه الرواية وكما يظهر ذلك عن حكي التحرير في ذلك
الباب ايضا كما عرفت حيث نفى البعد عما اعترض ابن ادريس فهذا يدل على انه حمل النص
على مطلق الظالم والذي يمكن ان يقال في المقام هو جواز التعدي الى كل مال ضايع عن مالكه
واحترزنا بالضايع عما كان عليه يد مالكه او وكيله ونحوهما مما لم يخرج عن حريم ملكه فلم يدخل
عند صغرى الاحترام فانه وان كان مجهول المالك فحكمه التعريف الى حصول اليأس كما اذا وجد
الودعي ما في يده المخرج من الودائع مالا يعرف صاحبها فانه ولما لم يندرج تحت اللقطة
حتى يكون للتعريف حد بل الحكم فيه التعريف الى حصول اليأس فصار الحاصل ان المجهول المالك
على ثلثة اقسام احدها ما كان بيد محترمة غير عادية اي غير ضامنة اعتبر كما نسب الى الغاصب
والظالم ام لا كما المتبايعين بالبيع الفاسد وحكمه شيء بما اي الاثر وهو التعريف الى حصول اليأس
وثانيها ما لم يكن كذلك فيكون ملقى ضايعا في معرض التلف على المالك وهو على نوعين احدهما
ان يكون موضوعا للاكتساب لثابت بادلة اللقطة ويتوقف ذلك على صدق موضوع اللقطة
عرفا فيترتب الاحكام الثاني ما لم يكن كذلك بان يكون ضايعا ملقا في معرض التلف على المالك
غير صادق عليه موضوع اللقطة وهذا لا يبعد دعوى استفادة حكمه من الرواية فيعم الكل
ما ليس بلقطة حقيقة ولا يدخل تحتها بل هو في معرض الضياع والتلف حكمه التعريف حولا
والتصدق بناء على الغاء خصوصية اللقيطة كالغاء خصوصية الابداع ونحوها ولا بعد في ذلك
لان التعدي الى مطلق الغاصب لعله اتفاقي لا ارسالهم في كلامهم مع تصريح بعد ارسال المسلمات

الظالم ايضا

الظالم ايضا بما عرفت استظهاره من كلام غير واحد فان تم التعدي الى ما قلنا والى ما يعد نفسه
فهو والا فيجب التعريف الى حد اليأس فاذا حصل اليأس فمقتضى القاعدة وجوب الحفظ ان لم يمكن
التسليم الى الحاكم لان التصدق تصرف في مال الغير بلا اذنه والا فالتسليم اليه واجب عينا
وتحقيق ان التصدق مع الضمان واجب عينا لا انه الانسب بقاعدة الاحترام من الحفظ
مع اليأس لا يعود نفعه الى المالك بخلاف التصدق فانه نوع ايصال اليه اللهم الا ان يقال
ان الضمان فيه ضرر على المتصدق وهو منفي ولولاه لكان هو المتعين وقد يقرر ما ذكره في
الكفاية من ان مضمون الرواية موافق للاصول والقواعد لان قاعدة الضرر انما ترفع وجوب
التصدق لا جوازه فيجوز معارضتها لجواز الحفظ اللهم الا ان يقال ان ظاهرها وجوب
التصدق فلا يجوز له الحفظ فيه يظهر مخالفتها للقاعدة مضافا الى ما فيه من تحديد التعريف
بالسنة فان القاعدة عدم التحديد بها ثم ان هذه الرواية وان كان موردها ما فوق الدرهم
الا ان الظاهر بان حكمها بما دونه ايضا فيكون حكمه التعريف ثم التصدق ودعوى معارضته لما
دل على عدم تعريف ما دونه بدعوى ان مورده اللقطة ولا يصدق ذلك على المأخوذ
من يد اللص اللهم الا ان يقال عدم تعريفه ايضا دون الدرهم ولو على الاحتمال الاول من
الاحتمالين الذين ذكرناهما في قوله فيعرفها اعني كونه تعريفا بناء على ان تفريع التعريف
المنزلة انما هو باعتبار خصوصية المورد الذي فرض كونه اكثر من درهم فلا يتعدى الى ما اذا
كان بعد اللقطة التي لا تعريف فيها اصلا كما دونه والحاصل ان قضية المنزلة كون المأخوذ
من اللص حال اللقطة في التعريف وعدمه ولا يقدح فيه التصريح بالتعريف لكونه من خواص
المورد ان هو من قبيل ما لو كان ذلك لقطة لكان فيه التعريف فان قلت هل يستفاد جواز
ايضا بناء على هذا الكلام بان يقال ان قضية التنزيل كون المورد من قبيل حكم اللقطة حتى في
التملك وعدمه وكذا التصدق في التفريع على خصوص التعريف والتصدق ناظر الى كون المورد من قبيل
اللقطة التي ليس فيها التملك قلنا لا استفادة لان التعدي عما اشتمل عليه التفريع من الحكمين الى حكم

اخر وهو التملك غير ممكن اطراد اصل الحكمين وهو التعريف في افراد المسألة والاول غير جائز لعدم
ما يوجب عموم المنزلة مع التصريح بوجه الشبه اعني التعريف والتصدق وكون المورد مما
يجري فيه ذلك الحكم الاخر اعني التملك لا يجدي في اعطاء العموم للمنزلة بعد فرض تخصيصها
بسبب التفريع مع ان عدم ثبوت التملك المورد فطعي ممنوع بل انما هو مثل التعريف واما
بعد تجويز التملك لانه ليس من لقطة الحرم والثاني لم يمكن بحسب اللفظ لان التعريف
انما كان من خواص المورد فيمتنع ثبوته في جميع افراد المسألة مع اقتضاء عموم المنزلة عدم
الثبوت هذا غاية ما يوجه به الفرق بين المقامين وفيه نظر لان حكم المنزلة بعد التفريع
المذكور يختص بامرين التعريف والتصدق فكما لا يقتضي جواز التملك فيما دون باعتبار
ذلك التخصيص كذلك لا يقتضي سقوط التعريف فيه لكن يمكن منع شمول اصل الرواية لما دون
لعدم عموم فيها كما نرى فلا بد من الغاء خصوصية كون المورد اكثر من الدرهم وهو مشكل بل
بعيد كما لا يخفى والله العالم ثم ان مقتضى الرواية كون التصدق فضوليا مراعى فيه اجازة المالك
اذا جاء ومقتضاه انه لو تعلق باستنقاذ العين من ان رد ولعله خلاف ما صرح به الاصحاب في الرواية
تلك التوجيه على ما ذكره شيخنا زيد عمره هو ان التصدق ليس فضوليا بل هو اذن في
الاتلاف من المالك الحقيقي فيمنع منه امضاء المالك الجائز في التغريم بعد اخذ العوض وما بعض
فان اختار الاول لم يستحق الا العوض كساير الاتلافات وان اختار الثاني كان له اجر الابراء
والعفو واما اجر الصدقة فهو لمن يتصدق وهذا ليس مثل تصدق الزوجة شيئا من مال الزوج
فانه تصدق عن مال تصل اجره الى الزوجة بصيرورة فضولية امرها الى الزوج فان رد بطلت
الهبة لعدم وقوعها على وجه لازم واستحق العين مع بقائها او عوضها مع التلف وان اجاز كان
له اجر الاجازة مع قصد القربة فيها لا اجر الصدقة ومعنى كونها فضولية مصدقة بجانبه
انما قصد القربة في الهبة الفضولية لا ان هناك عقدين احدهما المنجز والاخر المعلق
اما الصدقة في المقام فهو صدقة حقيقة على وجه التنجيز لا هبة معلقة على اختيار المالك بين الغرم

والاجر

والاجر بل معناه ابطال اثرها لانا قلنا انها ليست فضولية لانها من العبادات ولا تتصور
الفضولية في العبادات المشروطة بقصد القربة اذ الشرط انما يجب مقارنته وهو متعذر
في المقام لان المالك مع قصد القربة في اجازته لا يجدي القربة في القصد الواقع سابقا
واما قصد الفضولي القربة فلا يجدي كما يظهر بالتأمل والله العالم الثالث من وجد في داره
او صندوقه مالا لا يعرفه فان كان يدخل الدار غيره او يتصرف في الصندوق سواهما
فلقطة والا فهو له لصحيح جميل بن صالح عن الصادق عليه السلام قال قلت رجل وجد في بيته دينارا
قال يدخل منزله غيره قلت نعم كثير قال هذه لقطة قلت فرجل وجد في صندوقه دينارا قال يدخل
احد يده في صندوقه غيره او يضع فيه شيئا قلت لا قال فهو له وهذا الحديث كبعض عبارات
الاصحاب يحتمل وجهين معنيين لا جامع بينهما احدهما انشاء الحكم الواقعي والملكية الواقعية
بان يكون سؤال الامام عمن وجد شيئا قاطعا بانه ليس له وجاهلا بمالكه فيمن عداه فان
قوله عليه السلام عند عدم دخول الغير وتصرفه في الصندوق فهو له يكون انشاء للملكية الواقعية
وبيانا لها على حد قوله في موارد اللقطة مثل من وجد دون الدرهم او شيئا في الخربة او في
ارض لا مالك لها او امثال ذلك ثانيها انشاء الحكم الظاهري في مورد الشك واحتمال كونه
لصاحب الدار والصندوق فالمعنى انه اذا كان شاكا مترددا لكونه له او لغيره فيحكم بانه اليد ظهورا
النوعي في صورة عدم دخول الغير على انه ملكه وما له ولا يحمل الاحتمال الضعيف الموجود في كونه
لغيره في هذه الصورة فان حملناها على المعنى الاخير لم يتعد الحكم الى صورة قطع المالك بعدم
كونه له كما اعترف به غير واحد منهم المحقق الاردبيلي وان حملناها على الاول لم يتم الحكم لجميع الصور
صورة القطع وصورة الشك وغيرهما لانا قلنا انه لا جامع بينهما بحيث يمكن حمل الحديث عليه
ليشملهما لان المناط انشاء الحكم انما كان هو الظهور النوعي كما على المعنى الثاني لزم الحكم بانه لعدم
عند عدم هذا المناط فلو قطع بعدم كونه ماله لم يتصور تعميم الحكم حج والا لم يكن المناط مناطا
وبعبارة اخرى انشاء الملكية الظاهرية عبارة عن انشاء موجب البناء على الملكية وانه كانت

مستفيد في الواقع لان انشاء الملكية الواقعية عبارة عن انشائها نفسها والحكم بها حقيقة وهذان
الانشاءان يختلفان في الحقيقة لا يمكن ارادتهما معاً من قوله والعجب من صاحب الـ… حيث جمع
بين الاسناد لا الى اليد بالرواية وشهادة الطوع عدم مشاركة الغير تبعاً للمحكي عن التذكرة
مع ذلك فكذلك استشكل في الروضة في الملكية مع القطع بانتفائها عنه مدعياً الاطلاق كلام
الاصحاب منهم المحقق بل اختار عدم الملكية وكون المال لقطة فان الاستدلال بشهادة
مبني على حمل الحديث على المعنى الاخير وعليه فلا ينبغي التوقف في صورة القطع في كون المال
… دعوى اطلاق كلام الاصحاب ضعيفة لان المتعرض لهذه المسألة قليل وعبارة
كعبارة الحديث ظاهر في المعنى الاخير لان التفصيل بين صورة المشاركة وعدمها يشهد
الغرض منه تعليق الحكم على الظهور النوعي فكون الملكية ظاهرية مستفيدة في صورة القطع
بالانتفاء مع ان عبارة كره كعبارة مسالك صريح في حمل الحديث على المعنى الثاني فكيف
يشكل عند القطع او يحتمل ثبوت الحكم فيها ايضاً ومن هنا قطع غير واحد بانه لقطة عند
القطع كما اختاره في المسالك ومن ذلك كله يظهر ان متابعة صاحب الرياض لما عنه في الا…
ثم تبعية للاطلاق المعلوم عدم شموله لصورة القطع ليس في محلها بقي الكلام في بيان
مقدار ما يستفاد من الرواية فنقول ان المراد بعدم دخول الغير ليس على السلب الكلي اذ
دخول الواحد والاثنين مرة او مرتين في عرض السنة لا يوجب زوال ظهور اليد في الملكية
وقد عرفت ان التفصيل بين الدخول وعدمه مبني على اعتبار الظهور النوعي في الثاني فيلاحظ
على بقاء هذا الظهور وان كان هناك بعض الداخلين واما المراد بالدخول فهو المشارك
في التصرف سواء كان شريكاً في الملك ايضاً ام لا لكن في المسالك ان الاطلاق الحكم بكونه لقطة يقتضي
عدم الفرق بين المشارك في التصرف وغيره فان اراد بالغير المشارك في الملك خاصة دون
التصرف ففيه منع الاطلاق فلان دخول الغير كناية عن تصرفه كما يشهد به قوله هل يدخل احد
يده وقوله وهل يضع فيه شيئاً فلا يتناول الشركة في الملك خاصة وان اراد به الداخل في

المتصرف

المتصرف ففيه ان المراد بالتصرف هو الدخل لا امر زائد عليه فتدبر ثم المشارك في التصرف
اما محصور او غير محصور فان كان الاول وجب تعريف المشارك خاصة كما عن الكركي فان نفوا
عن انفسهم كان للمالك لانه بحكم كالاشارك له ولا يجب تعريفه السنة لكن من تبع منعاً لاشكال
في ذلك مع كونه لا يعرفه فالحلف للسلطان الاصحاب وتبعه صاحب المسالك حيث احتمل فيه
الامرين كمال التعريف سنة والاقتصار على تعريف المحصورين ومعه الاشكال فيه …
قوله لقطة في صورة المشاركة ولو منع عن اطلاق فتوى الاصحاب كما عن الرياض مخصص
القاعدة اليد التعريف كعدم دخوله في صورة ما لا مشارك له حقيقة فينبغي الرجوع الى
الاصل لو كان المالك مع نفي المشارك لكن ايضاً شاكاً في كونه ملكاً له ودعوى ان هذه
الصورة بمنزلة الغير المشارك نظراً الى ظهور يده في الملكية نوعاً مدفوعة بان الظهور النوعي
وان جعلناه مناط الحكم في صورة عدم المشاركة الا انه ليس بحيث يطرد الحكم معه ويجري مجرى
العلة بل هو حكمة الحكم بالملكية في الصورة فلا يتعدى منها الى كل ما يكون هناك امارة
نوعية ولو كانت هو اليد فان قلت لا يبعد في المال الموجود في داره لقطة عرفاً فلا يعرف
سنة قلت لو سلم فالمرجع حكم المجهول المالك لان قضية اصالة عدم ملكية صاحب الدار لا
… لا لاجل قيام الدليل على اعتباره بحيث … باعتبار … صورة
عدم المشارك كان الاصل متبعاً في غيرها ومقتضاه العمل بحكم المجهول المالك هذا ولكن في
النفس منه شيء لان دعوى اعتبار ظهور اليد بحيث لا يعارضها نفيها الشك العدم تصرف
اصلاً ولا اقرار انه بنفسه عن نفسه فيقتضي هذه الرواية في غاية القوة في نظر الفقاهة ومضافاً
الى ما ورد فيمن وجد شيئاً في ارض خربة كما مر في حلها ان كان لها اهل فان اطلاقه
يشمل صورة شك رب الدار الا ان يقال ان هذا الاطلاق في مقام بيان حكم الاجنبي فلا يتعرض
حكم شك المالك اصلاً نعم لو حملنا الرواية على المعنى الاول لخبر الحكم بالتعريف سنة لاناطة
في صورة عدم المشارك على هذا المعنى حكمه وتعينه تبع بعدك بذلك الصورة فلا يشمل صورة

صورة المشاركة ولو مع اعتراف الشركاء بعدم الملكية لكنه ضعيف بل فاسد كما مر هذا اذا
كان ملكية غير الشركاء محتملة عند المالك اما لو تعين على تقدير ملكية الظاهرية التي …
لتعريف الشركاء خاصة فان ادعى الكل فالمرجع هي القرعة وكذا ان ادعى بعض منهم لان
رواية ساكتة عن الحكم عند الادعاء فينبغي الرجوع الى القاعدة وهي القرعة التي لكل امر مشكل
لان كلاً من المالك والمشارك كلاً او بعضاً نسبته الى الاباد على السواء فالمرجع لا يكون الا
القرعة ودعوى ظهور النص في انه للمدعي مجازفة وكذا الحكم ان قالوا او قال بعض لا ندري
كالمالك وان نفى الكل فهل يحكم به للمالك لاختصاص الامر فيه حينئذ احتمال ملكية الاجنبي فيمنع
بحكم الفرض وكذا ملكية الشركاء ايضاً مستفيد بالنفي فيتعين كونه للمالك ولا نظر الى انه شاك
في ملكية نفسه مع ذلك والاصل عدم ملكية ايضاً فان نفي الشركاء لم يفد علماً بانه له كما
المفروض فيرجع الى سائر القواعد كالصلح ونحوه او القرعة ايضاً فيعمل بمقتضاها ولو كان
هو الدفن في مال الشريك الخارج باسم القرعة والاول اظهر لما ذكرنا من ان الملكية في غير
صورة المشاركة انما هي لاجل ظهور اليد نوعاً وهو موجود في المقام بعد الاعراض …
نفي الشركاء بنفيهم على تقدير الملكية الواقعية فالحكم ما عرفت انفاً من عدم الحكم بالملكية
لاختصاص الرواية بصورة عدم المشارك فلا يتناول صورة المشاركة كرواية فالمرجع
ما تقتضيه القواعد عند … كان الثاني اي كان الشركاء غير محصورين فلا اشكال في
وجوب التعريف سنة ولو فرض تعريف كل واحد منهم عدا الا غير المحصورين ونفيهم ذلك كما
ما عرفت في المحصورين واحتمال البعض مستحباً عدم الاعتداد بالشركة مطلقاً حتى في غير المحصور اذا
لم يكن بحيث يوجب انتفاء الاستقلال في يد صاحب الدار والحكم بانه له وحمل الرواية على الشركة
التي توجب ذلك ضعيف في الغاية وان يؤيده اطلاق ما ورد في لقطة الخربة الا انك
عرفت ما فيه في الصحيحة المتقدمة هذا هو الكلام في شركاء التصرف واما شركاء الملك دون
التصرف فمقتضى اطلاق الرواية عدم الاعتداد به وعدم وجوب التعريف لان دخول الغير

عدم

وعدمه هو المناط دون شركة الغير في الملكية وعدمها وهو الموافق للاعتبار المقطوع على تقدير
حملها على المعنى الثاني لان مجرد الملكية بدون التصرف لا يقدح في ظهور يد المتصرف نعم لو
كان المال مما يكون نسبته الى المتصرف وغيره من شركاء الملك على حد سواء عاد الكلام الى
ان ما اذا تعارض اليد الشخصي لليد النوعية كما اذا تقدم كيد المالك والمستعير فان يد الاول
يد ملك فيفيد الاختصاص نوعاً وعلى الثاني يد تصرف فيفيده شخصاً فلو وجد المستعير
شيئاً لا يكون نسبته المالك اليه كنسبة الاجنبي حكمنا بانه لا يحكم الرواية ولو وجد شيئاً يحتمل
كونه للمعير كما انه للمستعير فعليه الكلام الذي يوجد ومن هنا ينقدح اختلاف حكم المسألة
باختلاف الفروض لان المتصرف قد لا يكون له سوى يد التصرف كالمستعير وقد يكون له يد الملك
ايضاً كاحد الشريكين في الملك اذا كان هو المتصرف فلا يبعد تقديم يد المتصرف في الثاني
لمزيته على شريكه في اليد كما لا يبعد تساويهما في الاول اذا كان نسبة المال اليهما على حد سواء
لكن كل ذلك خارج عن مورد الرواية فان الرواية بمراحل عن ذلك ودعوى اطلاقها عند عدم
الدخول فيحكم بان الدينار لصاحب الدار وان كان له شركاء في الملك وانما الحكم كما ادعيناه الا
انها محل مناقشة لان الكلام سوف ليتبين حكم نفي الغير عنه بعدم الدخول واما انه لصاحب الدار
مطلقاً حتى في صورة كونه احدهم لا كلهم فلا دلالة فيها عليه لو انتقض القاعدة شيئاً …
لها ومما ذكرنا ظهر الكلام على المعنى الثاني للمعنيين واما الحكم لا يتعدى عن مورد … مختصاً
والله العالم **اللقطة** قال في القواعد لو وجد عوض ثيابه او مداسه لم يكن له اخذه فان
اخذه عرفه سنة ثم ملكه ان شاء الا ان يعلم ان صاحبه ترك عوضاً فيجوز له اخذه من غير تعريف
قوله لو وجد عوض ثيابه بل المراد به العوض العرفي لا الحقيقي يعني وجد موضع ثوبه ثوباً سواء علم
انه عوض ثوبه بان علم ان صاحبه هو الذي اخذ ثوبه فيكون المتروك عوضاً ام لا وهذا
بقرينة قوله الا ان يعلم اه كانه يدل على ان المراد بالعوض ما يعم وغيره فيكون هو المعنى العرفي
الا ان يقال ان المراد به هو العوض الحقيقي وفي الاستثناء ايضاً لان المستثنى هو العوض الخاص اعني …

بقصد صاحبه المال وضمانه يكون قد تعهد في ذلك لكنه فاسد لما ستعرف قوله لم يجز له اخذه
يعني بقصد العوض لا بقصد التعريف كما صرح به في مع صد وكانه اراد الحكم بالتعريف على تقدير
الاخذ لا بقصد العوضية لا يوجب انتفاء احكام الالتقاط وان كان اتمام الدليل على عدم
جواز ما ذكره واضح لان مال الغير يحتاج التصرف فيه الى مبيح وهو مفقود اذ المفروض عدم
العلم بكونه مال الاخذ ثوبه حتى يجوز له التصرف فيه عوضا عنه وهو واضح لعموم ادلة اللقطة
قوله الا ان يعلم آه المراد بتركه عوضا ليس هو تعمده في ذلك بان يكون قد اخذ ثوبه عالما
عامدا مع ضيع ثوبه كانه كذلك بل المراد ما هو من المتروك السهوي يعني علم كونه عوض ثوبه
اذ المال الذي اخذ ثوبه سواء تعهد ذلك ام لا وقد صرح بما يقتضي في مع صد والدليل على جواز
الاخذ اذ كان المقاصة وضمان الحيلولة لان ثوبه ان كان باقيا فياخذ المتروك عوضا عن
الحيلولة اذ لا فرق في سببيته للضمان بين كون الحائل اثما او لا كما في صورة السهو والنسيان
مثل الاقرار به اولا فانه لا اقرار الاول مع كونه عن اشتباه يترتب عليه ضمان الحيلولة فيغرم بمقتضى
الاقرار الثاني ايضا ومثل ما اذا اجراه المتبايعين احد العوضين ثم انفسخ البيع
حال العوض فانه يغرم قيمته وان كان العين باقية لتعذر تسليمها شرعا وهكذا غيرها من نظائر
المقام التي لا تخفى على المطلع ودعوى عدم ضمان الحيلولة في غير صورة الاثم كما ترى وان اضمحل
التلف فان كان الماخوذ مثليا فاخذ المتروك مقاصة على شرائطها ويكفي في جعل المقام من باب
التلف حكما وان علم بقاء الماخوذ كالمال المسروق فانه بعيد في العرف فالعلم
كما في المقام وان كان موجودا وعلى ايصاله فالاعم وجب التعريف حتى يعني في صورة العلم بان
المتروك ترك عوضا عن الماخوذ مطلقا سواء شهد الحال بان صاحبه قد تعمد في الترك ام لا
الذي ياتي من كلام الكركي في شرحه في العدي لكن عن كره وربما اختصاص الحكم بصورة
الترك العمدي وايجاب التعريف في صورة الترك السهوي والمشتبه وهو مشكل لان يد الاخذ
يد ضمان سواء قصد بها الحفظ او اخذه غلطا فيجوز للماخوذ منه المال التصرف فيه قصدا وما له الحيلولة

او التي منه

او المقاصة بعد ... يجب رفع الامر الى الحاكم لياذن له لو شك في ... ذلك في جواز المقاصة ان امكن رفع
والا استقل بالتصرف اللهم الا ان يكون الغرض من التعريف احراز شرط المقاصة بناء على وجوب
اعلام من عليه الحق اذا لم يكن ممتنعا فيعرف لذلك لا لكونه لقطة الا ان يحكم بايداع السيرة بان
عن ذلك ثم قد يشكل في اجراء احكام اللقطة عليه من جهة اخرى وهو لو اغضينا النظر عن اوله التقاط
وضمان الحيلولة وسلمنا صدق اللقطة عليه عرفا وهو ان صاحب اللقطة اذا علم باشتغال ذمته
لشخص فكيف يجوز تملكها وابقاؤه مشغول الذمة بل يتعين صرفه في تفريغ ذمته ودعوى
كون الالتقاط تكسبا شرعيا فلا ضير في الالتزام به مع العلم باشتغال الذمة مضافا الى انه ممكن
نظرا الى الجمود على عموم الادلة او اطلاقها الا ان نقل لقضاء هذا ... عن ذلك لانهم صرحوا
من ظفر بمال شخص وعلم باشتغال ذمته لم يجز له دفع المال اليه بل يجب صرفه في تفريغ الذمة
منها كون صاحب المال جاهلا بانه حق ... ومنها العلم بعدم حصول الفراغ وعدم وصول
الحق الى صاحبه لو لم يصرف ذلك المال في تفريغ الذمة فاذا لم يجب التسليم فكيف يجب التعريف
مقدمة له وكيف يجوز التملك وابقاء صاحب المال مشغول الذمة ولازم اجراء احكام اللقطة في
المقام ان يعرف الماخوذ منه سنة ثم يملك ان شاء مع بقاء الاخذ مشغول الذمة وكيف كان
فلا نرى وجها لوجوب التعريف وعدم جواز التقاص الا ما اشرنا اليه من كونه اعلاما لاحراز شرط
المقاصة هذا هو الحال في المتروك اما الماخوذ فالظاهر عدم صدق اللقطة عليه فهو مال مجهول
المالك فان كان الاخذ عن اشتباه فيجب رفع الامر الى الحاكم ومع تعذره فالظاهر ان الحكم ايضا جواز
التصرف فيه مقاصة او حيلولة اذ المفروض جهل الاخذ بصاحب الماخوذ وكون يد الماخوذ منه يد ضمان
لكن هذا اذا علم بان الماخوذ منه ايضا قد صنع بيده على مال المتروك اشتباها او مقاصا او نحو
ذلك والا اي وان كان شاكا في التصرف فحكمه حكم المجهول المالك ولو اشتبه السبق واللحوق
خرج كل منهما عن اسم اللقطة وجرى احكام المجهول المالك مثل ما اذا راى كل منهما شخصين في الصحيحين
في يده وشك في كونه هو السابق في الاخذ او صاحبه وذلك لان احتمال السبق في كل قائم ومعه

بحصل الشك في صدق اللقطة ولا اصل هنا يشخص به احد الاحتمالين كما لا يخفى واما قوله لم يملكها
الثالث لا يملك الملتقط قبل الحول وان نوى التملك ولا بعد الحول ما لم يقصده على
الاظهر الاشهر بل لا يعرف فيه خلاف بل عن بعضهم نقل عنهم الاطباق على ذلك وهو صريح الشيخ في
المبسوط وله قولان اخران احدهما في محكي الخلاف هو حصول الملك القهري بعد الحول
ابن ادريس في محكي السرائر مدعيا للاجماع وثانيهما انه يتوقف على اللفظ بان يقول اخترت
تملكها ونحو ذلك ونقل في المسالك قولا رابعا وهو توقف الملك على التصرف دليل القول
الاول ان الالتقاط تكسب اختياري بعد الحول يحتاج الى القصد منه او فعل الاحتطاب
والاحتشاش وسائر الحيازات فانها على القول بعدم اعتبار قصد التملك فيها اسباب
قهرية ما لم يقصد العدم ولذا اعتبر القصد هنا من لم يعتبره فيها كالمحقق الثاني مضافا الى الاصل
القاضي بعدم حصول الملكية الا في القدر المعلوم وربما استدل ايضا بقوله فاجعلها في عرض
مالك حيث ان الامر يستدعي متعلقا مقدورا وعلى القول بالملك القهري ليس التملك كذلك
هو ضعيف في الغاية كما يظهر بالتأمل مضافا الى عدم وضوح دلالته على الملكية ولذا احتمل دلالته
على الابقاء امانة خصوصا بعد ملاحظة ذيله الى ان يجيء طالبها الظاهر في ابقاء العين المنافي
لجواز تملكه كما مر في بعض الالتقاطات دليل القول الثاني ظاهر قوله عليه السلام هي لك وقوله
نجي كسبيل ماله لعدم تقييدهما بقصد التملك وعجاز عنه بان الاطلاق منزل على الغالب
وهو قصد الملتقط للتملك بعد الحول ما من الالتقاط كما هو الاغلب ويؤيد اتمام الحول والكلام في حصول
الملك بعد الحول ولو لم يجدد النية لان نية التملك في المقام عبارة عن الداعي بان يكون داعيه
الى الالتقاط او التعريف هو التملك وليس عبارة عن الاخطار كما لا يخفى وعليه يبتني ما عن القواعد من
عدم وجوب تجديد القصد بعد الحول اذا كان قاصدا له قبله فما مال اليه بعض مشايخنا تبعا للمحكي
عن التحرير من وجوب تجديد القصد غير واضح فان قلت هذا ينافي الامر بالتصدق والابقاء امانة
الثاني هما امران من الامور المخير فيها عند الكل او الجل كما قدمنا فان التصدق الماموريه هو

عرض

عن قبل المالك بعد حصول الملك باعتباره او اعتبار السابق بمجرد تمام الحول لصح فلك لا يخفى
فلا يخرج تنزيل اطلاق الامر بها على صورة عدم الداعي وهو تنزيل له على الصورة النادرة
قلنا اولا هذا مشترك الورود فان القائل بحصول الملك القهري كيف يقول بجواز التصدق
عن المالك بل هذا على هذا القول اورد وثانيا ان مرجع جواز التصدق الذي نقول به ان للملتقط
ان يغير قصده قبل الحول بان يقصد عدم التملك فيتخير بعد الحول بين التصدق والابقاء امانة
وليس هذا تنزيلا للاطلاق على الفرد النادر بل هو تقييد للاطلاق بما اذا انحرف قصده عما دعا
الى الالتقاط اعني التملك فالثان ان هذا يمكن ان يجعل من باب قول القائل اعتق عبدك عني
يعني جواز تصدقه انه اذا اراد التصدق انتقل اللقطة الى ملك المالك ضمنا فيقع التصدق
عنه فافهم واخرى بان ظاهرهما معارض لظاهر الامر بالتصدق والابقاء فيصرف ظاهر كل منهما
وهو التعيين الى التخيير ولا نسلم اشتراط القصد في حصول الملك لان شيئا من الامور او الكلام
المخير فيها لا يتعين ولا يقطع بالقصد وفرضنا انه يخرج بدليل الحاجز على المشهور وهو ان التخيير
بين الثلاثة مما ادعي عليه الاجماع في التذكرة وغيرها كما مر وهذا نحو المسالك لم يدل على اعتبار القصد
اللهم الا ان يمنع مرجع الاجماع هنالك الى نفي حصول الملك القهري بان يقال ان الاجماع
المزبور في مقابل من يمنع على النحو التملك بما العامة فلا يقيد الا عدم جوازه مطلقا واما كونه
قهريا او مشروطا بالقصد فليس مستفادا منه فلعل القائل بالتخيير يريد قبل انقضاء الحول على
ما بيناه لا بعده دليل القول الثالث على ما في المسالك ان التملك لكونه مع الضمان يجري عليه ما
يجري على المعاوضة فافتقر الى اللفظ كالبيع وكشفه وفساده يظهر من الاحاطة بما في الالتقاط
السابقة من منع كون التملك هنا معاوضة كالقرض وانما الضمان من احكامه مضافا الى منع تقاد
كل معاوضة الى اللفظ دليل القول الرابع على ما في المسالك ان نية التملك بدون شيء من الالفاظ
او الافعال كما في المعاطاة لا يؤثر وعليه ان المؤثر انما هو التعريف وانه كان مشروطا بها
الالتقاط لا اشكال في ثبوت الضمان على الملتقط بالتملك في الجملة ولكن الشأن في وقته فالاكثر على

كما في السائل على الغير يحصل بنية التملك وان لم يطالبه المالك وعن الشيخ والعلامة في التحرير وجماعة
انه يحصل بمطالبة المالك لا قبلها واستظهر في الكفاية من الاخبار انه يحصل بظهور المالك وان
لم يطالب فالاقوال ثلثة اوضحها الاول وسطها الاوسط لان ثبوت الضمان قبل المطالبة اذا كان
مشكوكا معها مشتبها كان قضية الاصل بالمعنيين الاخيرين عليه وهو المتبع بعد ما لم يستند
الاحداث له على ما ذكره في الكتاب انه لو عليه على البيع ما اخذ من ان التصرف في مال الغير من
اذنه يوجب الضمان ومنه عرفت جواب الاول فيما مضى لان هذا الضمان جزم مستندا الى البدل قطعا
لكونهما ممنوعا فيهما من الشرع كما في سائر الامانات واما الثاني فيظهر جوابه من ذلك ايضا
لان التصرف اعني التملك وقع باذن الشارع فلا ضمان معه لولا حكم الشارع بالضمان مثل بدل المال
مقدارا حكم والخصم يسلم دلالة الادلة على ان تعين النقص بها اعني الضمان عند المطالبة وقد يستدل
عليه ايضا بان قاعدة الاحترام تقتضي المصير الى الضمان بالتملك لانه اصل المال المالك من
الضمان المعلق على المطالبة فضلا عن قضية الاحترام ايجاب التملك مطلقا بالعوض كالقرض وهو خلاف
الاجماع اذ الظاهر عدم الخلاف الا ما ينسب الى ظاهر بعض ما الا ان الشيخ في المسئلة السابقة
في ان التملك المجوز ليس معتبرا بكونه مقرونا بقصد العوض كالقرض بل هو جائز من دون شرط
ولئن كان يترتب عليه الضمان شرعا والفرق بينهما انه لو كان مثل القرض لم يتملك بدون هذا
القصد فيكون المال باقيا في ملك المالك كما كان قبل التمليك بخلاف ما لو قلنا بانه غير مقيد
بذلك فلنا الضمان من احكامه فاذا ثبت الخروج عن قاعدة الاحترام فاذا يوجب الحكم بثبوت
الضمان مجردا بالتملك سوى الاخبار الخاصة عما نادته ذلك وقد يقرر ايضا بان التملك اما
بالعوض وغيره لا يمكن بالجنس فمن غير المقرض حتى يتعين بقاعدة الاحترام احدهما هو تصرف
ملاحظة الحال التبرع وحصر الفاعلين المذكورة يمنع التملك مطلقا وحينئذ فجوازه يسقط
الاستدلال بها فيتعين بعد الحال التبرع فيدفعه الاول اجود وفي كلماتنا السابقة توضيحا
لهذا المرام فارجع وتأمل كما انها انقدح امكان الاستدلال على الضمان بقاعدة الاضرار وعلى

ذلك

على ذلك يمكن الاستدلال بها على الضمان في حين التملك ايضا لانه اعنت الضرر عن الضمان المعلق
على المطالبة المالك فافهم وربما يمنع عن كونه اجحافا لان المالك له السلطنة على استيفاء
حقه متى شاء وجاء على قول الشيخ ايضا مقرره مجبور على القولين فانظر على القول الثاني
لو مات الملتقط قبل مجيء المالك سقط حقه اذ ليس له شيء في ذمة الملتقط على هذا القول
حتى يكون كسائر ديونه فيا هذه التركة واما على القول الاول فلا اعتراض الى كونه في
القول الثاني في مورد دون الاول قلت فيه كلام لانه على القول الثاني ايضا يا من حصة الى
وان لم يكن ذمة الملتقط مشغولا بالعوض لانه بسبب الحادث سبب الاشتغال الحاصل ما
في حال حيوته بعوض من تركته ما يثبت على تلك السبب فذلك مثل ما اذا حصل سبب الاتلاف في
نفس او مال في حال حياته فانه يقبل ما يترتب ذلك السبب فانه وان يوضح ما يقع الدفعة الا انه
باعتبار الحادث سبب الضمان الثاني في حال حياته يخرج من تركته الدية او الحجة الغرامة و
هكذا الخارج سبب الملك في حال حيوته فاثر بعد موته فانه يوجب دخول المال في تركته كما لو
نسب شبكة ووقع فيها شيء بعد موته وقد يستدل ايضا بان الحصة في التصرف لا ينافي
الضمان كما في المخمصة فالجمع بين القواعد يقتضي الحكم بالضمان بمجرده ودعوى ان الرخصة
متى ثبتت للتصرف مطلقا من دون تقييده بقصد العوض نافي الضمان يعارضها الا تنافيه اذا كان الرخصة
منه هو لتصرف المقيد كما في المخمصة حيث ان الماذون فيه هناك هو الاكل على وجه الالتزام
مطلقا لا يثبت عليه الضمان من حين الاكل وقد عرفت بان التصرف في نفسه لا حكمان الجهة وسببيته
للضمان ولا ارتباط بينهما بحيث اذا انتفى احدهما انتفى الاخر اذ ان الشرع انما ينافي العدوان
الثاني اللهم الا ان يمنع كون التصرف ما لم يكن ظلما سببا للضمان فيعود الكلام الى انه
هل يصدق عليه التلف ام لا وقد اشبعنا الكلام في تنقيح ذلك في ضمان الضالة وقلنا ان
المتبادر من التلف هو التلف الحقيقي ولا معنى لسببيته للضمان كون الشيء في عهدته وانه غير
معقول في المقام ضرورة كون العين هنا ملكا للملتقط فكيف يكون في عهدته ما ذكرنا

وكيف كان فلعل الاقوى ثبوت ما اقمنا على كون الضمان في باب اللقطة موافقا للقاعدة يقتضي
هذا الضمان يعني الضمان المقارن للتملك والا فيشكل اثبات ذلك باخبار المسئلة خلافا
لبعض مشايخنا حيث استظهره من بعض تلك الاخبار كقوله عليه السلام في حديث السفرة يقوم
ثم يوكل بناء على ان زمان الاكل فيها لا يبقى في الحول عبر له التملك فيما يبقى بعد الحول وقد
نص الامام عليه السلام بثبوت القيمة في الذمة حين الاكل بل وقبله في الاول فكذا الثاني وفيه
منع النصوصية لان معنى التقويم تشخيص القيمة وتعيينها حين الاكل كي يسلمها الى المالك
على تقدير المجيء والمطالبة بناء على ان المدار في القيمة قيمة يوم التلف لا اشتغال الذمة الا كل
بالقيمة ولو لم يجئ المالك نعم قد يقع في الامر بالتقويم على النفس في مرسل الفضيل المتقدم
الوارد في الطعام الموجود في المفازة دلالة ما على اشتغال ذمته فعلا الا انك عرفت
انه ليس رواية بل هو عبارة الصدوق كما يشهد به نقل العلامة في محكي التذكرة
والشهيد في محكي الدروس لمضمونه فتوى للصدوق لا رواية مع امكان تجري ما ذكرنا فيه
منه ايضا بل لعله الظاهر دون شغل الذمة فعلا مضافا الى ان الاكل قبل الحول لا دخل
له بالتملك بما بعد الحول لانه تلف حقيقي وتصرف في مال الغير بدون حصول شرط التملك
الذي هو التعريف ولا شبهة في كونه مثله سببا للضمان فكيف يقاس به الضمان فيما بعد
الحول بعد التعريف مدة الحول مع العلم بانهما يجتمعان في الجواب لا دعوى اتحاد كيفية الضمان
وهو كما ترى وقد يستدل ايضا بما اشار اليه المحقق في الشرائع من ان مطالبة المطالب تستدعي
سبق الاستحقاق والا لزم التعدد توضيحه ان صريح الاخبار الموافق للاجماع المحصل جواز
مطالبة المالك وهو موقوف على ثبوت حق له على ذمة الملتقط فان ثبت هذا الحق بنفس المطالبة
لزم الدور واجاب عنه في المسالك بوجه غير وجيه وفي محكي الرياض ويمكن ان ظهور المالك يوجب
الاستحقاق فيطالب ولا يلزم ثبوت الحق قبل الظهور وعن بعض مشايخنا بان ظهور المالك
المتفرع عليه ايجاب الرد في اخبار الباب لا يدل على كون الظهور هو الموجب للحق لان ذكره توطئة

مستوقفة

معلقة لبيان وجوب الرد بمطالبة المالك المتوقفة على الظهور وحاصله ان الدليل لا يدل
على كون الظهور سببا للاستحقاق الا انه يدفع الدور وهو جيد فالتحقيق انه يتم ان
سبق الاستحقاق اعم من اشتغال الذمة بالعوض لان صاحب الخيار له حق الرجوع بالعين
وبعوضها على تقدير تلفها من دون ثبوت شيء في ذمة من عليه الخيار والحاصل انه نحو الطلب
ثابت قبلها من دون اشتغال بالعوض وهذا نحو الاستحقاق بمطالبة المنحل له للاعتبار الملتقط
بدون تملكها ولعوضها على بعض الاقوال وقد يستدل ايضا بان التملك بعد الحول ليس مجانا
بل معاوضة حقيقية كما مر ذكره بعض على ما نقل عن الشيخ وقضية ذلك المقارنة بين دخول
احد العوضين وخروج الاخر وفيه فمن ان اريد انه معاوضة حقيقية بمعنى اعتبار قصد التملك
بالعوض في المقام كما في القرض من مال المولى عليه فقد ظهر ضعفه الا انه لا يلتفت اليه انفا حيث انه لو
كان كذلك لما حصل الملك لو تجرد عن قصد العوض وهو خلاف الاجماع وان اريد انه معاوضة
شرعية فهو مبني على ثبوت شيء في الذمة حين دخول العين في ملكه بالتملك وان يكون بينهما
لها اثران في نظر الشرع دخول العين في ملكه وقرار عوضها في ذمته وهو اول الكلام فلو
معاوضة عرفية فالكل معلوم عدمها ومعاوضة شرعية موقوفة على ثبوت الضمان بنية التملك
فلو توقف ذلك عليه لزم الدور هذا وقد يستدل على الحق ايضا بظواهر اخبار الباب الدالة على
ان وجوب الرد معلق على مجيء الطالب واداء التغريم على تقدير التلف فيدل على عدم شيء في
ذمة الملتقط قبل المطالبة ذكره في المسالك وغيرها والانصاف عدم ظهورها في ذلك كان
تعليق الرد على مطالبة المالك انما يدل على ان زمان الواجب اي الرد هو ذلك لا ان زمان
الوجوب فلا ينافي ثبوت الشغل قبل ذلك كعين من اداه ان كلت في مرتبة قريبة للهلاك
فكلما ان اللحاظ على ان جاء صاحبها ان تردها وهو مصرح بالضمان قلت معنى الضمان
صرف التكليف بالرد على تقدير مجيء الصاحب بقرينة قوله ان تردها فان الضمان اذا انتسب الى
العين كان يتم لنفس ضمان هذا العين لو تلفت فمنشأ حصول اشتغال الذمة فيدل على الحكم الوضعي

ولما اذا نسب الى فعل المكلف كقوله انت ضامن لان تفعل كذا فمعناه انه مكلف به وهذا
هو المنطبق على معناه اللغوي لان الضمان لغة هو الالتزام والالتزام بالفعل ليس معناه
سوى وجوب الاتيان به فاتهم بعضهم في اجزاء الصدقة اشعارا ودلالة على الحكم
لاشتمالها على تخيير المالك اذا جاء بين اختيار اجر الصدقة والتغريم بمعنى اخذ العوض
لان معناه ان الصدقة تستند في اجرها للمالك ان شاء اخذ اجره والا فله ان اعرض عن
اجره كان له اخذ القيمة ومن الواضح ان امضاء الصدقة اجرا له لا يمكن مع ثبوت عوض ماله
في ذمة الملتقط بسببها فرجع التخيير بين الامرين ان المالك ان شاء ابقى على كونه ماجورا
وان شاء اعرض عن اجره وعاوضه بالقيمة فلولا ان الصدقة اوجب خروج المال عن ملكه
بلا عوض لم يكن ماجورا بصدقته ودعوى ان معنى الخبر هو ان الصدقة اوجب عوض
ماله في ذمة الملتقط فان شاء اخذ عوض ماله الذي استقر في ذمته وان شاء ابرأه عما في ذمته
واخذ اجر الصدقة الذي كان للملتقط الضامن او اجر الابراء مثلا وكيفما شئت تسميه كما لا يخفى
تعسف يدفعه اولا انه [illegible] لازم المطلق وهو عدم الضمان بتغيير التملك ايضا اذ الظاهر ان اصحاب
هذا القول لا يقولون به في الصدقة ولا استقباح لهذا المجهول المالك على الحكام فان الصدقة
انما انقضت ضمان القيمة من جهة كتغيير التملك لم يوجب [illegible] والتصدق به ولم ينقل مال
اموال الحكام الى ما دام بهم لاشتغال ذممهم بابدال ما تصدقوا به من الاموال والحاصل انه يدفع
الاخبار انما يدل على عدم الضمان في الصدقة دون التملك ولا ملازمة بينهما بل الظاهر عدم الكلام
بناء على عدم قولهم بذلك في الصدقة فلا دليل الا استظهار ما ورد في صورة تلف العين كقوله
حين اذا جاء لك بعد سنين بين اجرها وبين ان تغرمها اذا كنت اكلتها فانه كالصريح في ان
المالك مع وجود لو تلف ماله ولا يكون ماجورا الا بان لا يستحق شيئا في ذمة الملتقط عوضا
عما تلف كما هو واضح والدعوى المزبورة هنا اخس كما لا يخفى ومما يؤيد ما قلنا وا[illegible] انا
انه الا التقاط معدود من الاكتسابات كالاحتطاب والاحتشاش ونحوهما فلو بني على ضمان

الملتقط بعد الحول

الملتقط بعد الحول بالتملك لم يكن هنا بل يكون من الغرامات والعقوبات والجرائم حيث انه
يجب عليه اولا بعد الالتقاط كالاشاعة والتعريف والحفظ ثم تقويم المال على نفسه
بقيمة المثل بأي غرامة وعقوبة وجريمة اعظم من ذلك ولا كذا على ما اخترناه لان الغالب في
اللقطة عدم ظهور المالك فلا غرامة اصلا ثم الثمرة بين القولين كثيرة واشهرها ذكرها في الكتاب
تبعا للمحكي عن التذكرة فارجع اليها **بقي شيء** وهو ان هذا الضمان سواء كان بعين التملك او
حين المطالبة على القول بعدم وجوب رد العين على فرض بقائها لا اشكال في تصويره فانه
كسائر موارده حيث ان المالك لا يستحق العين ح بعينها وان تلفت واما المستحق عوضها
على القول بوجوب رد العين كما هو صريح الاخبار وجزم المحققين كالمحقق الثاني ونحوه فيشكل
تصويره لانه لو كان ما في عهدة الملتقط عوض العين فاي معنى لوجوب رده او ان قلنا
انه الاعم من العوض والعين على نحو ان العين في عهدته بمعنى يجب ايصالها اليه او ان تعذر
فيجب ايصال قيمتها فاي معنى لكونها ملكا له وان قلنا ان ما في العهدة على ما هو الاعم من
العين بدون ترتيب عينها كما هو على احد الاحتمالين في القرض كان مقتضى ذلك تخييره في اداء
العين لا تعيين العين لو كانت باقية مضافا الى الاشكال في تصوير هذا القسم الثاني ان ذكره كما هو
في قرض المثلي بل في قرض القيمي على اشكال والذي يسهل الخطب ان المحقق الثاني الى التحرير
والتتمة وقواه حيث قال انه قوي متين والعدل للاقوال لانه جمع بين الادلة والاصل عدم
امر زائد عليه وهو ان يضمن العين متى كانت باقية وظهر المالك وطالب بها وجب رد العين
ولا يعتبر في ذلك بان يكون ملكه اياها متزلزلا وان كان تلفها بعد تملكها وطالب وجب البدل من
المثل او القيمة يوم التلف او يوم المطالبة على احتمال العدم في رد قيمته يوم التلف لو وجد
العين مع تعذر [illegible] البدل هذه عبارته المحكية ثم قال لا يقال لو لم يجب العوض قبل ذلك
لم يكن له المطالبة لان العين تلفت على ملكه غير مضمون لانا نقول لا يلزم من [illegible] العين تملكها
كون المالك اذا جاء تعلق العين مع تعذرها فالبدل وهذا يجيء صاحبها انتهى كلامه رفع

مقامه وحاصل مراده ان اللقطة ملك للملتقط من حين التملك تملكا متزلزلا الى ان جاء المالك
ويلزمه انه لو تلفت وجاء المالك وطالب ولم يطالب على احتمال انفسخ الملك وملك العين
التالفة ومقتضاه وجوب رد حالا او حيث تعذر ذلك انتقل الى بدلها ولو لم تكن تالفة
عند مجيء المالك انفسخ الملك ورد العين وعلى كل حال فليس في ذمة الملتقط شيء قبل
مجيء المالك لانه كان مالكا مجانا وهذا نظير كون العين في معرض دخولها في ملك المالك
بعينها او ببدلها عند المطالبة نحو من الضمان كما في المبيع مضمون على المشتري في زمن الخيار
مع انه ليس في ذمته شيء قبل الفسخ ولو تلفت وقد اعترف بعض مشايخنا بكون الملك متزلزلا
لكن جعله ملكا بعوض لا مجانا فالفرق بينهما في المجانية وعدمها قبل مجيء المالك فالمجانية
تحتاج الى مساعدة الادلة عليه ولا دليل عليه ولو شككنا فالقواعد العامة والشهرة
تقتضي الملك بعوض وانت خبير بان الدليل هو المطالبة به [illegible] المحقق ولذا قال الاصل
عدم الزيادة واما [illegible] العقد بعد عرفت الكلام فيه والله العالم **الثالث** في
شرط الملتقط واعلم ان الكلام هنا مثل الكلام في شرط ملتقط الضالة وقد ذكرنا هناك
انه لا يعتبر فيه شيء مما يعتبر في ملتقط اللقيط فيجوز للصبي والمجنون والعبد والكافر فضلا
عن الفاسق لا سيما دون المرتد الاصلي القول بجواز تملكه ابتداء الالتقاط لا مال لان ذلك كان
مشتملا على جهة الاكتساب كلقطة غير الحرم ومعنى جواز التقاط الاولين تملكهما اللقطة بعد
التعريف حكما ولكن المباشر للتعريف هو الولي والمستبعد انه لا يراح ذلك في الروايات
لاختصاصها بالبالغ العاقل بقرينة اشتمالها على التكليف بالتعريف الغير المتوجه اليهما قطعا كما
عن الرياض مدعيا بعد مصير معظم الاصحاب الى الشمول منع كون التعريف المشتمل عليه الروايات
تكليفا او غيره بالكيفية الوجوب الغيري بسببه وجوبا اصليا يحكم الملازمة ولا ريب في
[illegible] المقام [illegible] المستفاد منها كونه شرطا لحصول الملك مع نحو شرطية الوضوء مثلا في بيع
المؤمنين فاذا فرضنا عموم ادلة الالتقاط لها في نفسها فما ذكر ليس شيئا ينافي ذلك لامكان

حصول

حصول الشرط اذا كان الملتقط غير المكلف ايضا بفعل الولي او المتبرع نعم لو كان تكليفا
لو غيريا امكن دعوى الاختصاص ولا يجدي دعوى كونه توصليا قابلا للنيابة لان التكليف
بالحيثية مخصوص بتوجيهه الى ما فيه شرائطه يوجب تخصيص التوصل به اليه بغيره ايضا فاذكره
بعض مشايخنا في رد سبب الاستبعاد المزبور من ان التعريف امر قابل للنيابة فلا يصير في مباشرة
اوليائهما له ان اريد به انه واجب توصلي او تكليف غيري فلا يجدي في الجواب فان الاشكال
باق بحاله كما لا يخفى على المتأمل فان قلت كيف تمنع وجوب التعريف وكونه تكليفا والظاهر عدم
الخلاف في اصل الوجوب وان اختلفوا في كونه مطلقا او مشروطا بنية التملك قلت لو
سلم ذلك فنقول ان لم نقل بعض الاخبار التعريف وان كان وجوبه على الملتقط مخصوصا بتعريفها
بالبالغ العاقل الا ان ظاهر الاخر كقوله عليه السلام اللقطة لقطتان اه ان اللقطة التي تستدعي تعريفها
غير اختصاص له بالملتقط وهذه يدل على جواز الالتقاط لكل احد حتى الصبي والمجنون
بمعنى ترتب الاحكام عليه وان لم يكن صالحا لتوجيه التكليف اليه فاذا ثبت جوازه لهما تم الولي
مقامهما في التعريف كما في الجنايات والاتلافات الصادرة منهما فانها تستتبع التكاليف بالدية
والغرامة وان كان المخاطب به هو الولي ثم نقول يعتبر في هذا الكلام ان البالغ العاقل يجب عليه
المباشرة بل يجب له الاستنابة وهو غير المدعى اذ المدعى تصوير شمول الادلة باعتبار هذا التكليف
على غير المكلف ولغيره [illegible] قلنا فيجب ومعنى جوازه من الثالث اعني العبد حصول الملك
بفعله للمولى [illegible] على القول بملكه والظاهر عدم اشتراط اذن المولى في ذلك بل الظاهر حصول الملك
ولو مع نهيه ايضا بان قصد المولى التملك بعد ان عرف العبد كما في حيازة المباحات
هذا انما يتم اذا لم نقل ان النهي في المعاملات الفساد كما لا يخفى ثم لو اطلع المولى عليه لم يجز نقله على
القول بعدم ملكه لم يحصل الالتقاط فيجيء ذلك احد الالتقاط ثانيا وقد سبق الاشارة الى بعض
المسألة في ملتقط الضالة ومعنى جواز التقاط الكافر او الفاسق [illegible] الا فاما يوظاهر الالتقاط

بحكم سبيل المالك مثلا وهل يجوز للحاكم تعريف اللقطة على يديهما فيه وجهان من عدم كونهما
من اهل الامانة على مال الغير ومن عموم الاذن في الالتقاط ذكرهما في المسالك عقيب ان عموم
الاذن في الالتقاط لا يقتضي تفويض المال على يديهما بدون نصب المشرف كما ذكره العلامة في التذكرة
قد عرفت ان معنى جواز التقاطهما ثبوت احكام الالتقاط على فعلهما المفروض وبناء على ذلك
الالتقاط وهذا لا ينافي كون تكليف الحاكم احدا من بينها انتزاع المال من يديهما او نصب
مشرف عليهما وان كان هو لا يخرج من كونه ملتقطا في شيء من الحالين بمعنى جواز تملكهما
او تصدقهما بعد حصول التعريف فانه قبل تصديه لاحد اللقطة ثبوت ولاية الملتقط على
المال فجواز انتزاع الحاكم من يديهما او وضع الرقيب عليهما ينافي تلك الولاية كما لا يخفى قلنا
قد اجبنا عنه هناك وما هو الا غلط منه في باب اللقطة وحاصل ما ذكرنا هناك ان ولاية الملتقط
على مال الغير او مطلق الغير من الامور الحسبية التي لا تنافي بقاء التكليف على الحاكم وغيره من المؤمنين
في اصلاح ما فسد منها في كونه ولهذا يجب على الحاكم ايضا النظر في اموال الطفل التي
عليها ثابت ان كان الملتقط ممن يعتد بفعله شرعا كالعادل سقط عن غيره ايضا لكونه من الكفائي
التي تسقط بفعل البعض من جهة ان اقدام العادل عنوان لحصول نفس الواجب شرعا وان
كان ممن لا يعتد بفعله وجب على غيره القيام بذلك الواجب الكفائي على وجه يحصل به الاطمئنان
نعم لو كانت الولاية ولاية خاصة غير ثابتة من الادلة الحسبية كولاية الاب ينافي
مداخلة الحاكم في امر المولى عليه مع اشكال في ذلك ايضا حتى ان بعض الاصحاب عبر
انه المحقق الثاني او العلامة حكم هناك بانتزاع المال من الولي لو علم منه الخيانة او الفسق المؤدي
لسلب الاطمينان او وجب على الحاكم نصب الرقيب مثلا وقد اشرنا الى هذا ايضا في ذلك
الباب كما اشرنا ايضا ان اصالة حمل الفعل على الصحة لا تنهض لسقوط الواجب الكفائي بمباشرة
الفاسق والحاصل ان ولاية الملتقط بالمعنى الذي ذكرنا لا ينافي وجوب النظر على الحاكم في امر

المولى عليه

هذا

المولى عليه اذا لم يكن هو امينا معها عند الشرع ومن هنا ترى معظم القائلين بجواز التقاط الصبي
والمجنون للاموال تردد بعض منهم في جواز تعريف المال على يديهما بل ذهب الى بعض انه
لم نر خلافا في عدم جواز التعريف بدون ضم الرقيب كما انه صريح في عدم المنافاة بين الامرين
كما بيناه هذا واعلم ان حكم الاصحاب بجواز التقاط الصبي والمجنون مبني على عدم تحكيم ادلة
رفع القلم على ادلة الالتقاط ولعله لاجل ان المرفوع بتلك الادلة انما هو الآثار المترتبة على
الانشاءات المشروطة بالقصد ولذا حكموا بجواز حيازة الصبي والمجنون ولهما نفيد الملك
على القول بعدم اشتراط النية وعلى هذا القول لان نفس الالتقاط باعتبار عدم كونه من الامور
المشروطة بالقصد زيادة على القصد المعتبر في تحقق الافعال يترتب عليه اثره من التسبيب للملكية
ولكن نية التملك التي هي شرط شرعي لذلك باعتبار القصد فيها لا بد ان تكون من الولي لعدم
الاعتداد بشيء من امور الصبي الا التي يعتبر فيها القصد ثم هذا الكلام اعني تحكيم ادلة
رفع القلم بخصوص الانشاءات والافعال المعتبر فيها القصد ليس بعينا في مرتبة الوضوح والجلاء
فعليك بطالبه وتحقيق هذا المرام في بابه ولعل الهادي **القاط** في احكام اللقطة وهي
مسائل **الاولى** قال في الشرائع لا يشترط التوالي في التعريف فلو فرق جاز وظاهر هذه
العبارة نفي اعتبار الاتصال في تعريف الحول وتجويز التفريق في السنين بحيث يحصل من اجتماع
مجموع ازمنة التعريف مقدار التعريف المعتبر في السنة بان يعرف مثلا في كل سنة شهرا الى اثني
عشر سنة فان مجموع ازمنة التعريف حينئذ يبلغ مقدار السنة وهذا اصرح في ... كره
الى صدق تعريف السنة كما صدق صوم سنة عن صيام اثني عشر شهرا ولو متفرقا في عرض
سنين ولا يذهب عليك انه يجب مراعاة ... العرفي في تعريف السنة بان لا يكون التفريق
بحيث ينفي صدق الاسم مثل ان يعرف في كل سنة يوما الى ثلثمائة وستين سنة فانه
ان يحصل به مقدار تعريف السنة بل انه ينافي على عدم اعتبار الاستيعاب في ايام السنة الا ان
تعريف السنة المشتمل عليه الاخبار كما ان العلماء لا يكاد يحصل مفهوم العرفي بمثل ذلك بل العلة

مفوت للغرض المشروع لاجله التعريف ونفي الاتصال يحتمل ان يكون المراد بالعبارة نفي اعتبار
استيعاب وقت السنة بالتعريف كما هو ظاهر القواعد مصرحا به حيث قال ولا يجب التوالي بل
يعرف كل يوم في الابتداء ثم كل اسبوع ثم كل شهر بحيث لا ينسى انه تكرار لما مضى فان قوله بل
يعرف الى آخره صريح في ان التوالي المنفي هو استيعاب ايام السنة او ساعاته مثلا كما ان التفريع في
عبارة المحقق لو فرق جاز لا ظهور في ارادة المعنى الاول وكيف كان فالاول اقرب لعبارة نقدا وقربا
والثاني معنى ووجه الاول ظهور التوزيع فيه كما اشرنا ولان التوالي انما يتصور في المتعدد المعلوم
الموزع مقداره وعدده ومقابلة التفريق والتراخي ولا تعدد موزع في المقام الا في ازمنة
التعريف المعتبرة في تعريف السنة فاذا قيل انه لا يعتبر التوالي في تعريف السنة كان معناه ان هذه
الدفعات المعلومة المشخصة بحكم العرف المعتبرة في تعريف السنة لا يجب ان تكون متوالية
متتابعة بحيث يحصل في ضمن سنة واحدة بل يجوز التفريق بينها في ضمن سنين واما انه لا يجب
استيعاب ايام السنة واوقاته بالتوالي فهو غير مفهوم من ظاهر العبارة لان هذا في مقابله
تقابل الحوادث التعريف الواقعة في السنة التي يحتاج في مقدارها الى العرف لا ينفي التوالي بينها
وان اشتمل ذلك وبالجملة ارادة عدم الاستيعاب من عدم التوالي تعبير الشيء بلازمه
بخلاف التفريق في الدفعات التي يرجع فيها الى العرف فان ارادته من عدم التوالي ... لان
بالمطابقة كما ان ارادة عدم الاستيعاب من التفريق كما حمل عليه عبارة اللمعة في الروضة خلاف
الظاهر جدا ووجه الثاني يعني ... ان العرف لا يساعد على المعنى الاول
اذ المتبادر من السنة متوقتا هو السنة المتصلة ... وعرفها سنة ايضا ...
التفريق في ضمن سنين انه يحتاج الى دليل فلم يثبت وان صرح بنفي ...
ولكن ولهذا صرح في الروضة بعدم جواز التفريق وحمل عبارة المصنف ولو فرقها متفرقا على
الاستيعاب مع انه كما ترى خلاف ظاهر ... والعجب انه لم يحمل عبارة المصنف
على ذلك مع انها اشمل عبارة اللمعة في الدلالة على التلفيق ... كما انه جزم في الروضة بعدم

التلفيق

التلفيق وجزم به في المسالك ايضا لا يخلو من غرابة وان كان اختلاف الفتوى غير غريب وكيف كان
فهل الدفعات المعتبرة في تعريف السنة حد شرعي او عرفي لا ريب في عدم الحد الشرعي واما
الحد الشرعي العرفي ففي القواعد انه يعرف كل يوم في الابتداء ثم كل اسبوع ثم كل شهر بحيث
لا ينسى انه تكرار لما مضى وعلى ذلك جرى في المسالك واحال في الروضة تحديده الى العرف وظاهر العبر
ظهور ان التعريف الثاني تكرار الماضي وعن السرائر اعتبار التعريف في كل اسبوع ولو مرة
من التحرير ان الضابط كون التعريف الثاني تكرارا للاول وفي العرف هذه الضابطة هي
العمدة الجامعة بين كثير الكلمات ويشكل في ذلك بانها لا تناسب التوغل في الابهام في مقام التعريف
كقولهم ... لمال الان التعريف الثاني مع التوغل في الابهام لا يعد تكرارا للاول ولكن
سيقال ان الامر سهل لان القرينة الخارجية التحقيق انه يتم ان وجوب تعريف الحول لما كان مقدمة
لايصال المال على ما لا يسقط كلا او بعضا عند اليأس عن ظهور المالك في الابتداء الا انما
وجب في ذلك مراعاة هذا المقصود وطريق المراعاة اختيار ما يرجى معه الظهور من التكرارات متواليا
او متفرقا ولا ضابط لذلك بل يختلف باختلاف الاحوال والدفعات والاقوال ... لا يبعد الاكتفاء
في كل اسبوع مرة كما ذكره في السرائر ثم لا يشترط في حصول الامتثال من التعريف حصول اليأس
او الايصال بل ينتفي الحول على النهج المعتبر وان احتمل ظهور المالك كما صرح الاخبار القاضية بانها
بعد الحول مال للملتقط ان شاء ... او تصدق بها فتعريف الحول وان كان الغرض منه الايصال
الا ان وجوبه تعبدي يثبت بالادلة الخاصة والا كان مقتضى القاعدة العمل بحكم المجهول المالك
الحكم في صورة الشك في حصول تعريف الحول عرفا الرجوع الى الاصل ولا يمكن الرجوع الى عموم ...
من وجد شيئا فليخبر للعلم بتخصيصه بما بعد التعريف ... في تحقق مصداق المخصص فان قلت
مقتضى اطلاق الادلة وكون التعريف واجبا تعبديا عدم سقوطه عند اليأس وكون الغرض منه
الايصال حكمة لا ينافي اطراد الحكم فيما لم يوجد فيه تلك الحكمة قلنا الاطلاق الآمر بالتعريف كلا او جلها
من دليل بقوله فان جاء طالبها وهو قرينة على التعبد بل انما التعريف عند اليأس لا يستعقب مثل انه جاء

مثل ان حاطا بها الدال على احتمال مجي الطالب عند المأمور بالتعريف وكذا التعريف الطلوب شامل
لصورتي اليأس والرجاء الضعيف بل ذلك معقول مطلق بل بطريق التفصيل بين الصورتين
لعل هذا الاختلاف فيه وموضع التعريف بالالتقاط لعل في بعض الاخبار اشارة الى ذلك
كقوله عليه السلام على ما نقل يعرفه حيث عهده ولو حمل حيث على الزمان دل على الفورية في التعريف
كما صرح به بعض شارحنا استظهار بكلمة فا المقتضية للتعقيب بلا مهلة في بعض الروايات
وهو مشكل وان كان اقرب بالغرض لشارالبايعين الاتصال عطف على الجمع مجامع الناس
وكما بل في رواية وجوب التعريف في كل مجمع والظاهر ان الاستيعاب على الاستغراق غير مراد
او بتعذره فيكون كل معنى اي كقوله احبس كل مكان تريد ويحتمل ان يكون المراد اشاعة
ذكر اللقطة واشاعته في كل مجمع على سبيل الاستغراق ولو عرفها بحيث ان يكون التعريف سببا
لتداول ذكر اللقطة في المجالس والمجامع ليبلغ خبره الى صاحبها لا وجوب التعريف في كل مجمع
اقله العالم **المسئلة الثانية** يجوز الاستنابة في التعريف لكونه من الواجبات المعلوم منها الغرض
المقصد فلا يشترط فيه المباشرة على حدة جزء من الواجبات التوصلية وهل يعتبر فيه التسبيب ام
لا وفيه تأمل لان الواجبات التي لا يشترط فيها المباشرة قد يجب فيها التسبيب بان يسبب
شخصا ويتسبب بالاستنابة الى حصوله ولذا استشكل في سقوط الكفارة بتبرع المتبرع اذا لم
يكن هناك تسبيب الى تبرعه ولكن الظاهر في المقام عدم اعتبار التسبيب لان الغرض المقصود
الايصال لا تفاوت فيه بين المباشرة وغيره فيسقط وجوب التعريف بفعل الغير ولو تبرعا فضولا
ويتوجه عليه اثره اعني الملك ومؤنة التعريف على الملتقط لكونه اثرا لالاذا لم يقصد التملك وان
صرف الاحسان فلا يجب عليه كما عن كره ومع قصده ذلك للاحسان الرافع للسبيل ولان الاصل
انما يتوجه عليه الاجرة اذا لم يكن من باب الولاية ولا يقتضي القاعدة انحفاظ الاجرة من
المولى عليه او من بيت المال ودعوى ان في صورة قصد التملك ايضا يلغي نحو التعريف
حيث لا يكون عليه شيء ممنوعة بان فائدة الوقف ح عائدة اليه وان احتمل ضرر نفع المولى عليه
ايضا

ايضا فيكون الاجرة عليه ثم انه يعلم مما ذكر عدم اعتبار شي في المعرف من العقل والبلوغ والحرية
والعدالة وغيره بل يجوز اذا حصل من كل شخص نعم يشترط في الاعتماد على خبره بوقوع الفعل العدالة
كما صرح به في الروضة لان الفاسق لا اعتداد بخبره ولو كان امينا او وكيلا او اجيرا الا في
مقام الشارع معناه تقديم قوله على قول السائس نظرا الى المنع عن تخوين المؤمن في جميع
العلم يكن به المراد الاعتداد دهنا كونه قوله حجة شرعية على الشاك حتى مع العلم يكذبه او
اخبر بوقوع الفعل الموكل فيه او المستأمن فيه كنكاح او طلاق او بيع او ذبح او صلاة او غيرها من
الواجبات وكان الموكل مثلا شاكا في صدقه جاز له الاعتماد على خبره وترتيب اثار الصدق
من وطي واعتزال وتصرف في الثمن وما اشبه ذلك وهو الواضح ان سماع قوله في الشارع
بالمعنى المزبور الثابت في صورة العلم بكذبه لا يكفي في ثبوت ما نحن فيه بل في المال اشكل
في قبول قوله مع العدالة ايضا ولعله لاجل افتقار ثبوت الموضوعات الى البينة وعدم كفاية
عدل فيها فاثبات الاعتماد على خبر الوكيل ولو كان ثقة عموما في جميع الامور الموكل فيها باعتبار
سماع قوله في الشارع مشكل بل لا يستعمل الى عدم تمامية سماع قوله في الشارع على وجه
يكون اتفاقيا لكونه محل نظر وخلاف خصوصا فيما يترتب على الموكل حق فادعى الى ذلك
المقام وسيأتي من ذلك الكلام بان اوصلها للشهيد في القواعد حيث قال ان كل
اذا اخبر بفعل كان خبره حجة مثلا لو نحو التوكيل والاخرى لحديث الجرائي في المقدمة الاجرة
من بعدما الحدائق حيث قال على ما حكي عنه بالمعنى ان من القواعد المستفادة من الروايات
ان كل ذي عمل مؤتمن في عمله مستدلا عليه ببعض الوجوه الضعيفة كاصل البراءة وتأييد السلوى
وبعض الروايات مثل ما ورد في الجارية وحاصل معنى انه وحلاكم جارية يغسل ثوبه المتنجس
فغسلته فلم يبالغ في الغسل والعصر فصلى فيه ثم راى النجاسة باقية فسأل الامام عليه السلام عن
ذلك فقال عليه السلام يعيد الصلاة ولو انك غسلته لم يكن عليك اعادة الصلاة وجه الدلالة تقرير
الامام عليه السلام الرجل في الاعتماد على قول الجارية وهو كما ترى في الضعف لان الرجل لم يعلم انه لم

الى

على قول الجارية بل لعله كما هو الظاهر المنتظر ثم انكشف الخلاف واضعف من التمسك بالاصل
البراءة كما لا يخفى على الخبير نعم ما ورد في الحجام رواية دالة على اعتماد قوله في تطهير موضع
الحجامة ولكنه يحتمل ان يكون لاجل كونه صاحب عمل وكل صاحب عمل ذو اليد وقول كل ذي
اليد حجة في الطهارة والنجاسة واين هذا من الاعتماد بخبر كل عامل وفاعل كما ادعاه الشهيد
واين ذلك من الاعتماد على عمل كل عامل حتى في غير الطهارة والنجاسة وفي غير من يصدق عليه
كونه ذا يد كالقصار مثل ما ورد في قضايا السوق من طهارة ما يؤخذ منهم من اللحوم والجلود
وهو ايضا اجنبي عن المقام لان سوق المسلمين امارة على طهارة ما فيه فضلا عن يد المسلم وهذا
لا ربط له بسماع قول الشخص في الاخبار عن فعل لا نتدري فعله ام لا وبالجملة سوق المسلم
دليل على طهارة ما فيه من اللحوم والجلود وقول ذي اليد ايضا دليل على طهارة ما في يده بالاجماع
والضرورة فضلا عن النصوص واما حجية قول كل ذي عمل في الاخبار عن عمله حتى في غير التطهير مما
لم نقف له على مأخذ كما ان حجية اخبار كل مسلم بفعله لم نقف على مستنده والفرق بينهما ان كل
ما العمل اخص من الفاعل لان من يفعل فعلا لا يقال انه صاحب في ذلك الفعل اذ يعتبر في صدق
هذه الاضافة نوع ممارسة وملابسة ليست بين كل فاعل وفعله فان حكمت صاحب العمل بهذا
العمل المعنى يكون بمنزلة ذي اليد هو هو حقيقة وقول ذي اليد معتبر في الطهارة ولذلك يعتد
بفعل القصار في تطهير الثياب والنسوان في تطهير اسافل البيت خصوصا فيما يتعلق بالصبيان من
ثيابهم وابدانهم وغير ذلك ولكنا ان اراد هذا المعنى فيمكن القول به لكن التعبير عن هذا المعنى بان
كل ذي عمل مؤتمن في عمله الشامل بعمومه لغير باب الطهارة والنجاسة غلط لان التعبير مثلا
على هذا العموم مصدقون في اخبارهم بايتان العبادة الفوتية ولو كانوا فساقا لانهم صاحبوا هذا
العمل بالمعنى المزبور وكذا من عادته النيابة في الحجامة ذو عمل ينبغي اعتبار قوله في عمله هذا مع
المناقشة في الاعتماد على قول صاحب العمل بالمعنى المزبور ايضا حتى في التطهير فضلا عن غيره اولا
بعدم الظفر على ما يدل عليه من الادلة وثانيا بعدم ضابط لذلك في العرف فانه يصدق الشخص ذي
اليد

ذا اليد في التطهير امر غير منضبط نعم الظاهر اعتبار قول النسوان في الطهارة والنجاسة فيما يتعلق
بثياب الاطفال بل مطلقا اسافل البيت لاستقرار السيرة على عدم الفحص وعدم الاجتناب
عما يتداولن بايديهن بل يكن الاستدلال عليه بما دل على نفي العسر لان الاجتناب عنه الا في صورة العلم
بالطهارة بعد العلم بالنجاسة حرج شديد فان قلت قد جرت السيرة على التوكيل في تطهير الثياب
وغيرها بل هو الغالب الشايع عند المتشرعين والمتعبدين بعيد الشرع ولا ريب ان عدم الاعتماد على
قول الوكيل في الاخبار بالتطهير حرج ولزوم تحصيل العلم بحصول الطهارة حرج شديد فلا كانت
السيرة ايضا على الاعتماد بقوله بل يمكن دعوى الاجماع على ذلك كما ادعاه السيد المرتضى على
ما نقل عنه حين اورد على نفسه بان منع العمل بخبر الواحد كيف يجامع الاجماع على العمل بقول الوكيل
مثلا في الطلاق والنكاح وما اشبههما ويظهر ذلك اي الاجماع من كلام الفاضل الاسترابادي
على قبول قول الحجام والقصار في حكمهم في الطهارة حيث اورد قول هؤلاء في سلك المقطوع
من مدرك للنجاسة مثل البينة ويد المسلم ونحوها وفتوى احاد الاصحاب بقبول قول الوكيل في الطهارة
والنجاسة جرى بلا لا رسال المسلمات يفصح عن عدم الخلاف كما في قواعد الشهيد حيث صرح
بقبول قول المأمور بتطهير الثوب في طهارته وقد صرح به ايضا في محكي الموجز الحاوي مصرحا
بعدم اشتراط العدالة فيه اي في الوكيل في تطهير الثوب وبالجملة كلما ذكر يحتاج قول الوكيل
في التطهير لم ينقل فيه خلافا ثم الظاهر عدم الفرق بين الوكيل في التطهير وغيره لان المدرك واحد
والسيرة جارية على التوكيل في ما لا يشترط فيه المباشرة مطلقا من النكاح والطلاق والبيع وتعريف
وامثال ذلك ثم الاقتصار في ذلك على صورة القطع بحصول الفعل الموكل فيه مؤد الى
الى العسر والحرج في كثير من الموارد بما امكن دعوى السيرة على خلافه فيثبت جواز الاعتماد على قول
الوكيل في حصول الفعل الموكل فيه مطلقا قلت اما استقرار السيرة على التوكيل في التطهير فمسلم ولكنه
لا يجدي واما على الاعتماد على قول الوكيل مطلقا حتى في صورة الشك العرفي المساوي فممنوع
خصوصا عند المتشرعين والمحتاطين بعضهم لا نجد في دعوى استقرارها على الاعتماد في صورة

قوله

حصول الظن ولكن فيه اولا ان قضية ذلك دوران الاعتماد على مدار الظن الحاصل من
المعصوم باثبات حجية قوله كالبينة وسائر الامارات التعبدية كقول ذي اليد وسوق
المسلم ونحوها وثانيا ان امثال هذه السيرة قد ذكرنا مرارا انها ناشية من عدم المبالات
والمسامحة في الدين كالسيرة الجارية بين النسوان في عدم ستر الوجه وكشعرهن ومثل هذه
غير كاشفة عن التقرير جدا ولعل اعتماد الناس على قول الوكيل مثل اعتمادهم على سائر الامارات
الظنية عندهم التي لم يثبت حجيتها او ثبت عدم الحجية انى الفرق في اعتماد الناس على فعل
غاسل الثوب بقوله بين كونه وكيلا او فضوليا او متبرعا عن الغسل مهيا احاشا كما انهم يعتمدون
على قول الوكيل كذلك على قول الفضول

رب يسر وتمم بالخير
بحمد الله

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

ومن اصول موانع الازدواج الموجب لمنع المزاوجة والنكاح الرضاع الذي قام على نشر الحرمة
به الاجماع ولغة على ما في القاموس بالكسر والفتح رضع امه بالكسر والفتح في الماضي اما المنقول
ثم بجمعها فيكون بهذا المعنى متعديا واما رضع الصبي بالغنم في الماضي والمضارع وبالفتح
فيها فصله بها الرضاعة بالفتح مع الهاء الاخيرة هو لازم وحكي في المجمع عن المصباح ان الرضاع
بالكسر مصدر من رضعه رضاعة وعن ان المفاعلة للاشتراك وهو هنا على ما في القاموس
ان يرضع الطفل امه وفي طبعها ولد امان يرضع معها والذي جاء بهذا المعنى هو الرضاع
بالفتح وبوضع كونه اختصاصا بوجب النشر عن جاء على السنة المصطلحين فانهم ينطقون بالكسر
وانما فالظاهر انه مصدر يرضع المتعدي المذكور وكلا واما الفقهاء فلم يحدثوا فيه اصطلاحا
كالشارع وانما وجد والتحقق الشرعية وسببية للتحريم بوجود شرائط فاراد واما في الاستعمال
المعنى فهو كالفاظ العبادات والمعاملات عند القاضي وكالثاني فقط عند الاستاذ سلمه
الله تعالى ومن الاسباب الشرعية كالارث والحد والدية لانه ليس من العبادات ولا العقود
والايقاعات وانما يذكر مع النكاح لمنعه عنه وجعله اياه محرما كالسفاح والدليل على
سببية للتحريم مضافا الى الاجماع العظيم بل كونه من الضروريات عند المسلمين الاخبار
عن النبي الكريم واهل بيته [illegible] قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب [illegible] ما يحرم من الولادة او القرابة وقوله صلى الله
عليه وآله وسلم على ما نقله الفاضل [illegible] في تفسير الاية في الرضاع لحمة كلحمة النسب
اللحمة بضم اللام على ما في القاموس القرابة [illegible] بين سدي الثوب وكل منهما [illegible]
المقام اذ المراد ظاهرا ان النسب يعني نسبة احد الشخصين الى الاخر ونسبتهما الى ثالث
سبب القرابة والارتباط ويوجب الاختلاط بين اشخاص تشبيها لسببية اللحمة للاختلاط
بين خيوط الثوب فالرضاع كذلك [illegible] من النساء الا [illegible] ومتفرقة مختصة

لحمة

مخصوصة ولعل السر والحكمة في سببية الرضاع ان الله تعالى جعل اللبن الحاصل باعتبار النطفتين
ممتزجا اي اللبن الحاصل باعتبارهما [illegible] مدخلية كل منهما في حصول جسم الانسان تكوينا [illegible]
في التحريم فكما ان الخارج على وجه الدفق موجب لحصول النسب فالخارج على وجه الرافة [illegible]
موجب لذلك باعتبار التاثير المذكور والاشتراك بينهما يحكم عليهما بحكم واحد ويكشف عن ذلك
قوله صلى الله عليه وآله وسلم الرضاع لحمة كلحمة النسب واما الاية اعني قوله تعالى وامهاتكم اللاتي
ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة فدلالتها على تحريم الامهات والاخوات واضحة وهل هي
دالة على تحريم غيرهما من المحرمات بالرضاع الظاهر من بعض العبارات عدم الوفاء فالفاضل في
المفاتيح ولا اية وان اختصت بالام والاخت [illegible] المحل ولو بعد الالحاق ذلك
من قبيل النصوص المستفيضة من السنة انتهى وعن السيد في الرياض ما يقرب منه وقال الفاضل
المقداد في كنز العرفان واما تحريم البنت فبالتنبيه بالادنى على الاعلى لان الاخت اذا حرمت
فالبنت اولى واما العمة والخالة فبالنسبة واما الجدة فام [illegible] في اطلاق النص انتهى و
الحق عدمها بذلك وان كان يعرف [illegible] انه يمكن استخراج حرمة جميع المحرمات الرضاعية
منها بعد العلم بالمحرمات النسبية من الغير وذلك لان الله تعالى جعل المرضعة اما وبناتها اخوات
[illegible] لها منزلة الحقيقي في الامر [illegible] بل موضوع بمعنى ان المرضعة ام كالوالدة فيقال لهم
وامهاتكم اللاتي ارضعنكم [illegible] الامومة الثابتة للوالدة [illegible] سوى كانت امومة عرفية
كالنسب او الشرعية كالتحريم [illegible] يكون [illegible] الحكم
الثابت لها احكام الشرعية الثابتة للوالدة للفرق الواضح بين التنزيل [illegible]
المرضعة [illegible] تحريم اصولها وفروعها وحواشيها [illegible]
التي حرمها الله تعالى في اية النسب اما الاصول كالجدة بالنسبة الى المرتضع فلانه [illegible]
التحريم في النسب والمفروض [illegible] الام [illegible] فاذا فرضت المرضعة اما كانت امها جدة
للرضيع وهو حرام واما الفروع اعني البنات والابنات فالاولى موجودة في صريح الاية واما

الثاني بالنسبة الى المرتضعة فلكونهم اخا لها فلان الاخ لا مصداق له الا من ولده ابواك او احدهما
ابوك وبعد جعل المرتضعة ما كان العنوان محققا وسند كما كان استخراجها من الاب
واما الحواشي اعني العمة والخالة اما الاولى منهما فلانه لا مصداق لها الا من تكون اختا
للاب كما انه لا مصداق للثانية الا من يكون اختا لها وكل منهما بعد تحقق الامومة محقق
اما بقية المحرمات مما يحرم نكاح الرضيع عليهم او يحرم عليه نكاحهم فلا يستفاد من تنزيل الـ
منزلة الاخت بل يمكن استفادة الجميع مما ذكر من هذا التنزيل ونذكر بعضها تسهيلا وتوضيحا
كالعمات والاولاد الفحل بالنسبة الى الرضيع وحرمة الرضيع على الفحل مثلا بان نعلم ان الاخ
النسبي كما يكون بين اولاد الاب والام كذا الرضاعي يكون كذلك كما ان اولاد المرتضع اخوان
المرتضع واخواته فاولاد الفحل كذلك اذ المفروض اشتراك الاولاد في اللبن الحاصل من الاب
او الام كاشتراكهم في اللبن الحاصل من احدهما فاذا صار بنات الفحل اختا للرضيع بالتنزيل الذي
يصدق عنوان الاب على الفحل والعمة على اخته والاخ على ابناء الفحل بالنسبة الى الرضيع و
الاختية على الرضيع بالنسبة الى ابناء الفحل وهكذا لانه لا مصداق للاب الا الام ولكن
او اخوك والمفروض ان الفحل والد لاحدهما او كليهما كما انه لا مصداق للعمة الا من تكون اختا
للاب والمفروض ان الفحل اب بواسطة كونه والد الاخت وهكذا بنت البائع بواسطة ابوة
الفحل نعم يصدق على المرتضعة عنوان صيرورة الربيبة بالنسبة الى الفحل فتعليل الربيبة الا ان
تكون اختا لنسبك او لابنك والمفروض انه كذلك واخراج الجميع الى الاخوات تطويل بالانتفاء في معاد
العنوانات والمقصود من هذه العبارات بيان ان توجيه الاية لتحريم جميع الاصناف بمعونة صدرها
ذيلها الدال على تحريم المحارم من بعض القرابات والاخرى لاصناف السبعة من الرضاع مع ان
والاجماع كما عرفت وعلى هذا فالمناسب بل الواجب التعرض لما يتعلق بالمسئلة من حيث الموضوع
والمحمول في ضمن مقامين المقام الاول فيما يتعلق بالاول فقد ذكروا لاعتبار النشر على
عدم حصول النشر على دخول اللبن في البطن شروطا وقيودا الاول ان يكون اللبن عن حمل

يكون

يكون مستندا الى الحمل الموجود حال الرضاع والسابق عليه وهذا مما قام عليه الاجماع ولم يحك
الاشكال بين اهل العلم والاطلاع قال في التذكرة لا بد ان يحصل من النكاح ولو در في الرياض وبعيد
صدور اللبن عن ذات حمل او ولد بالنكاح الصحيح انتهى وعلى هذا فلو حصل من غير الحمل كما في
الباكرة والمطلقة والمزوجة الخالية عنه لا يوجب الحرمة والمنع قال في الرياض للاصل وعدم
شمول ادلة النشر لمثله مع دعوى الاجماع صريحا وعدم الخلاف فيه ظاهرا انتهى وفي المسالك
انه نبه على ذلك في صحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال سألته عن لبن الفحل فقال
هو ما ارضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك ولد امرأة اخرى فهو حرام ووجه التنبيه انه نسب
اللبن الى لبن الولد اعني ما يكون مستندا اليه ولا ريب ان اللبن المدر بعد الحمل ام يكون مستندا
به وسيأتي في تحقيق اللبن المدر قبل الولادة الى الولادة ان شاء الله تعليل الاستدلال بها للمدعى من
باب الاولوية حيث يتعين ان اللبن الحاصل قبل الولد لم يوجب التحريم فالحاصل قبل الحمل اولى بذلك
لان ذلك انما يكون لو قلنا بعدم صحة اسناده الى الولد قبل انفصاله بل نقول يمكن التمسك
لذلك بخصوص الموثق عن امرأة در لبنها من غير ولادة فارضعت جارية وغلاما بذلك اللبن
هل يحرم بذلك اللبن ما يحرم من الرضاع قال لا بعد ما تكاد تظهر دلالة قوله عليه السلام در لبنها من غير
ولادة في كون المسئول عنه زمان قبل الانفصال بل المراد زمان قبل الحمل اعني الزمان الذي
قبل اللبن بنفسه من دون استناده الى الحمل وسيأتي في ذلك ان شاء الله تعليل الاستدلال بفحواه كما
ذكر في الرياض بل بمنطوقه واذا كانت المسئلة مما لم يوجد فيه الخلاف وادعى عليه الاجماع من الا
ما الاسلاف فلا يحتاج الى التطويل التام بل الاولى صرف الكلام الى ما هو الاهم في المرام وهو مسائل
الاولى هل الحمل كاف في سببية الرضاع للتحريم او لا بد من انفصال الولد قال في الاول الاكثر
كلام ابن حمزة والده بالنكاح الصحيح وحكاه في الجمع عن النهاية والتذكرة كما حكي عن الحلي من
السرائر عدم الخلاف والغنية مع نسبة ادعاء الاجماع منهم الثاني عليه وجعله احد القولين جماعة منهم
المواثق لاصالة عدم التحريم واستدلالهم بالموثق المذكور وهو الخبر عن امرأة در لبنها من غير

ولادة فارضعت ذكرانا واناثا احرم بذلك ما يحرم من الرضاع فقال لا وذكر ان فقد المخصص
لعمومات التحريم وعدم ما يخصصها بحال الانفصال اولا انما يكون من جهة عدم انصرافها الى
در اللبن من غير الانفصال لندرة تلك الحالة فالعمومات محمولة على الغالب مضافا الى ما
هذا كله فالمعتمد هو الاول وفاقا للمحكي عن القواعد في موضع من المبسوط وعن المقتصر و
ظاهر الشهيد في الروضة وصريح المسالك للعمومات التي لم يخرج عن عمومها بدليل التخصيص لفقد
المخصص واستناد الفقد الى انصرافها الى الرضاع الحاصل بعد الانفصال الغالب وفيه
غيره مقدوح بان الانصراف انما يكون من غلبة الوجود فهو انصراف بدوي مثل ما رواه الحسن
ابن محبوب عن هشام بن سالم عن بريد العجلي قال قلت لابي جعفر عليه السلام ارأيت قول رسول
الله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فسر لي ذلك فقال كل امرأة ارضعت من
لبن فحلها ولد امرأة اخرى من جارية او غلام فذلك الرضاع الذي قال رسول الله صلى الله
عليه وآله وغيره مما ورد في خصوصيات المسئلة وشروطها لا يعتنى به دين تقع بعد النفاس
فيكون واردا على الاصل واما الخبران فدلالتهما على الاصل المقصود انما يكون باعتبار لفظ
الولادة فيها بادعاء ظهوره في الانفصال فيكون المراد من قوله من غير انفصال الولد
وهو اعم من وجود الحمل فيكون اللبن الحاصل باعتبار الحمل كما ينسب الى الولادة بعد انفصال
الولد فينسب اليها قبل انفصاله لانه ملابسة اللبن اليها على نحو واحد فكما ان الدر بعد
انفصال الولد منسوب الى الولادة وحاصل من اجلها وباعتبارها فاللبن الحاصل قبل حصول
الولد مستند الى الولادة فانه لبن نشأ او حصل من جهة الولادة التي يحصل فيها تعيين
الطفل موجب لهذا اللبن سواء كانت مقدمة على الدر او مؤخرة عنه واما كان فاللبن لبن
الولادة فلا يتأخر اللبن الا في زمان يقرب زمان الانفصال وهذا في اللبن المنسوب الى
الولد اوضح كما ان ملابسة اللبن الى الولد المنفصل مثل الملابسة الى غيره فملابسته الى
الولادة السابقة على الدر مثل الملابسة على اللاحقة عليه وح فالخبران ناظران الى نفي حرمة

الدر

الدر من غير ولادة اصلا اعني ما لا يكون منشأه الولادة لا سابقا عليه ولا لاحقا عليها
بل در من غير سبب ولذا يتفرعون عليه حكم الدر بلا واسطة فاصلة وبهذا التوجيه ذكرنا
سابقا بامكان الاستدلال بمنطوقه لنفي التحريم بالرضاع من اللبن الغير المستند الى الحمل حيث
يجيب عن الاجماع الذي يعلم ان منشأ نسبة هذا القول الى المجمعين انما يكون من جهة وجود هذه
اللفظ في عباراتهم لا من جهة تصريحهم بذلك قال ابن ادريس في باب الرضاع وانما التأثير
للبن الولادة من النكاح المباح المشروع فحسب انتهى وقال في كتاب النكاح ومن شرط تحريم
الرضاع ان يكون لبن ولادة لبن عقد او شبهة عقد للبن در او لبن نكاح حرام بدليل اجماعها
وقال ابن زهرة في الغنية من شرط تحريم الرضاع ان يكون لبن ولادة لا در بدليل اجماع الطائفة
ولم يقع في يدي الخلاف حتى انقل عبارته لكن حمل لفظها اقرب منهما مرجع النزاع الى ان اللبن
الولادة مختص بما يتعقبها او يطلق على ما يتقدمها والظاهر انه صادق في النسبة والملا
بينهما واما العلامة في التحرير فقد ذكر بعض تلك العبارات في صحته الثاني للاشتراط وعلم النكاح
وقت الرضاع فلو طلق الحامل او المرتضع فارضعت بعد مفارقته بلبنه نشر الحرمة انتهى الخ
حكم بان ارضاع المطلقة الحامل ناشر للتحريم كالمرضع الفعلي الثانية ان الرضاع انما يوجب
التحريم اذا لم يكن من الزنا سواء كان من النكاح الدائم او المنقطع او ملك اليمين او الشبهة واما
اذا كان من الزنا فلا ينشر اجماعا من الامامية بقسميه وجعله الشيخ في كتاب على ما حكي محل
الخلاف والظاهر ان المخالف من العامة واما حصول النشر من غيره فقد نقل في الرياض وفي المسالك
الاجماع وعدم الخلاف على جميع اقسامه الا الاخيرة فصرح الشهيد في كتابه بانها ملحقة بالنكاح
الصحيح وجعله في الروضة والرياض اصح القولين وفي الشرائع اشبههما قال الشيخ الاستاد
سلمه الله من جميع الآفات ان الشيخ ره في المبسوط ادعى عدم الخلاف في ذلك فاشتهر ان الظاهر
انه ليس محل الخلاف بين المسلمين لا الامامية فقط لانه ره بعد ما ذكر انه ليس محل الخلاف ذكر
متصلا بيان حصول النشر في الزنى محل الخلاف مع ان عدم حصول النشر به ليس محل الخلاف

بين الامامية وانما بين العامة فعلم بتقريبه التأمل بل ان غرضنا انه ليس محل الخلاف بين غيرنا ايضا
في ان في عدم جميع المسلمين مع هذا كله فقد تردد فيه الحلي بعد ما حكم اولا بعدم حصول
النشر به وقوى ثانيا حصوله به ومال اليه في ذلك نظر وتأمل وحكي في الرياض ميل بعض
المتأخرين الى ذلك للاصل ومنع العموم في الرضاع المطلق في الاية والاخبار المنصرفة الى
غير الشبهة لندرتها وباختصاص الملحق بالنسب مع الاجماع بغير محل الخلاف ولا نعرف ما يدل
عليه والاقرب في تقريب الاستدلال ان يقال ان الولد الحاصل من الشبهة ابن لمن اشتبه والرضاع
من لبن الابن موجب للنسبة الرضاعية من لبن الولد الحاصل منها موجب التحريم اما اثبات ان
الحاصل منها ابن فمن جهتين الاول اعني النسب اعني الابوة والبنوة والامومة والخؤولة وغيرها
من القرابات من الامور العرفية التي يرجع في ثبوتها وعدمه الى العرف فان كون هذا فردا
او ليس منه في العرفيات منوط بحكمهم وراجع اليهم وليس على الشارع بعد بيان الحكم الكلي بيان تشخيص
افراده لهم الا اذا كان مخفيا عليهم فامر عندنا اهمالهم ولا ريب انهم يحكمون بولدية الولد
الشبهة لمن اشتبه عليه من الواطي او الموطوءة او كليهما وهكذا يحكمون بجميع قراباته بل يحكمون
بذلك في الحاصل من الزنا ايضا وعدم الحكم فيه انما يكون من قبل الشرع لا العرف فانهم يحكمون
بالنسبة فيكون ولدا للمشتبه الثاني انه يرث من المشتبه ويورث عنه العقد الذي في الشريعة
للوالد من الولد وبالعكس وانما الكلام في ثبوت هذا المقدار الخاص من جهة انه ابن ومن
جهة التعبد ومن حيث انه في عرض الاولاد فايدل على اختصاص هذا المقدار بالابن بدليل
عكس النقيض على انه من ليس له ابن لم يكن له هذا المقدار بعد المفروض انه يكون له هذا المقدار
فيكون ابنا واما الثاني فلقوله الرضاع لحمة كلحمة النسب فانه كما ذكرنا سابقا على ان الرضاع
يوجب الاختلاط والقرابة بين الرضيع والمرتضع والفحل ومن يتعلق بهما كما يوجب النسب فلك
ما ذكرناه من التنزيل الموضوعي وكذا الرجوع الى التحقيق الى الامر او رجوعهما الى
ان الشارع جعل الاسباب المعلقة بها الكثيرة فالرضاع نازل منزلته والحال في محله ولا نسلم

ان الاستدلال

ان الاستدلال بهذا الخبر من جهة اطلاقه وثبوت القرابة المطلقة بمطلق الرضاع حتى يستشهد
نقول ان هذا الاطلاق ممنوع بخروج كثير منه على وجه صار الداخل فيه اقل من الخارج عنه
فصار موهونا على حد لا يكون قابلا للتمسك بالاطلاق كان التمسك بالاطلاق قويا صحيحا
عليه والتحريم من الرضاع ما يحرم من النسب لعله بالوفاق شهيد وشهرة امثاله النبي
ثم ولا الغرض اثبات ذلك المطلب والغرض بيان التنزيل والمقصد ان الرضاع الخاص المعتبر
هذا الشرط المقيد بجميع قيوده المعتبرة بمنزلة النسب
واعلم ان النشر في الشبهة انما يكون بالنسبة الى من يثبت له النسب وقع الاشتباه منهما فثبوت
الحرمة في كل منهما او ان اختص باحدهما يختص به النشر لا يقال ان الناشر هو اللبن الحاصل من
الوطي الصحيح ولذا علم احد الطرفين بالواقعة كان زانيا فلا يوجب النشر لعدم تحقق الشرط
قلت المناط في النشر استقرار النطفة في الرحم على الوجه الصحيح فلو كان العالم منهما المرأة
كان قبولها النطفة في رحمها على وجه الصحة وان كان الرجل كان نفثه لها النطفة في رحمها
على وجه الصحة وانها كان في النسب لمن لا يقصد المعصية والشر وليس للعاهر الا الحجر وقد افتى
بذلك الشهيد في الروضة والمسالك واختاره السيد في الرياض الثالثة ظاهر عبارات
متأخري الاصحاب بل المصرح به في الروضة والرياض بل في المسالك ادعاء الاجماع على انه
على اشتراط حصول الوطي فلو جذب الرحم المني بغير الوطي او انتقل فيها بقطنة مثلا فحملت
وارضعت من هذا اللبن لم يوجب التحريم والاقوى انه محرم كالرضاع الحاصل من الحمل المستند
الى الوطي لما ذكرنا في الشبهة من العمومات التي لم يصل اليها يد التخصيص فاندرج الوطي بالشبهة
من واد واحد مع ان المناط الذي ذكرناه اولا من تنزيل المنا الموجب للقرابة بمنزلة المني الموجب
للتكوين حاصل هنا واما تعبيرهم بالوطي والنكاح فهو انما يكون من جهة ندرة حصول الحمل بدونه
فالسبب الاصلي الموجب للتحريم حصول الحمل باي نحو كان وانما اخذ فيه الوطي لكونه مقدمة غالبية
من باب الاشتراط الغالب حصل ذلك المقدمة من جهة الوطي كالجذب والانتقال فهو كاف في الحصول

ان المقصد الاصلي هو الوصول وقد حصل بغيره ولعل غرضهم من عنوان الوطئية والتمهيد
لاخراج السفاح لا لاشتراط الوطي والنكاح ولذا يفرعون عليه مسألة عدم النشر من
الزنا في هذا الفصل الرابعة قد علمت ان اللبن الناشر ما استند الى الحمل فلو ارضعت باللبن
منه انتشرت الحرمة الى صاحب اللبن وهو سواء كانت علقة الزوجية بينهما باقية او زالت
بالطلاق او بالموت وقع الرضاع في العدة او الولادة او بعدها زاد لبنه بعد المفارقة
المفارقة او نقص انفصل بزمان ثبوت العلقة او عاد بعد الانقطاع مطلقا كانت
مرضعة والحمل لكن لا بد ان يكون الرضاع قبل مضي الحولين من حين الولادة وهذا مما
ادعى عليه الاجماع بعضهم في الجواهر والرياض وفي المسالك ادعى القطع عليه وصرح في التحرير
والروضة والشرائع فالمفارقة بالموت او الطلاق والتزويج بالغير بعد حمل الاجنبي
من الحاق اللبن به بل هو كالوكانت في حبالة الرضيع ولمن رضاعي المطلق والميت كما
هو ولد للمرضع ومطابق لقاعدة استصحاب المادة الموجبة للبن اما اذا حملت من الزوج
الثاني ولم تلد فاما ان يكون اللبن باقيا فهو للاول ايضا عملا باستصحاب المادة حيث لم
يتجدد فيها ما يحكي في المسالك عن التذكرة انه قال لا نعلم فيه مخالفا وكذا قال في الجواهر مع
اعترافه بذلك وهو صريح الرياض والتحرير ولما انه لم يكن جا فيها بحالته الاولى واما ان تخلف في
الكيفية بان تجدد فيه زيادة او في الاتصال بان انقطع ثم حدث فان كان الاول فانه لم يحكي
استناد الزيادة الى الثاني فلا ريب في انه للاول بل مع الامكان عملا بالاستصحاب وعدم
ايجاب الحمل لا الا انه ما علم من جهة الاسناد الى الاول حكي في المسالك انه قطع به في كره وهو صريح
الرياض والجواهر وظاهر اطلاق التحرير والروضة وهذا القسم كما تقدم لا اشكال فيه الا ان
قلنا بعدم كفاية الحمل في النشر اما مع الكفاية كما هو المختار فقد يتوهم ان اصالة تأخر الحادث
موجب لالحاق اللبن بالثاني الا انه يظهر بعد التأمل ان الاستصحاب وارد عليه ومزيل له لان اصالة
في تأخر هذا الحادث وتقدمه انما تثمر الثمرة في انه مستند الى الاول او الثاني فاذا ثبت

بحكم

بحكم الاستصحاب الحاقه بالاول زال الشك المتعلق بالتأخر والتقدم وان كان الثاني فان كان
انقطاعه قليلا بحيث لا ينافي استصحاب المادة السابقة عمل بالاستصحاب والحق بالاول ايضا كما
ذكرنا وان كان بينا واضحا ثم يعود قبل الولادة فهو محل تعارض استصحاب المادة المقتضي للالحاق
بالاول واصالة التأخر المقتضي للالحاق بالثاني والمقدم هو الثاني لكونه مطابقا للظاهر لان الظاهر
من انقطاعه مدة طويلة انقطاع مادته واستناد عوده الى الثاني فهو مرجح لاصالة التأخر وان
امكن ان يكون استناده انقطاعه مستندا الى المانع لا الى انعدام المقتضي ويكون عوده من اجل
زوال المانع الا انه احتمال غير معتنى به ولذا قطع المشهور الاصحاب على ما قال في المسالك فقد
وصرح به العلامة في التحرير والسيد في الرياض والشيخ في الجواهر واما حصول النشر به للثاني
فمبني الخلاف المتقدم من كفاية الحمل وعدمها واما اذا ولدت فالكلام في ان اللبن الحاصل بعد
الولادة للثاني خاصة وحكي في المسالك عن كره نقل الاجماع عن الكل عليه سواء زاد ام لم يزد
انقطع ام اتصل قال لان اللبن الاول انقطع بولادة الثاني فان حاجة المولود الى اللبن
يمنع كونه لغيره واما الاستصحاب فضعيف لظهور اللبن للثاني غاية الضعف وقد ظهر مما
ذكرنا ان اللبن المتصل بما بعد الوضع لا يحكم عليه بانه جميعه للثاني ولا للاول بل ما قبل الوضع
للاول وما بعده للثاني وقد عرفت الوجه فيه الا ان الحاق ما قبله بالاول انما يكون اذا
انقطع قبل الوضع انقطاعا بينا يكشف عن انقطاع مادة الاول فلو كان كذلك فلا ينفع ثبوته
قبل الوضع في الحاقه بالاول وما علم ان العمدة والمعتمد به في الالحاق في جميع الاقسام هو
الاجماع والا فالاصول هنا غير مؤثرة في حصول المأمول لكونها مثبتة من الطرفين الا ان يقال
بحجية الاصول المثبتة كما عن بعضهم الشرط الثاني في الكمية اختلف العامة في كمية خاصة للرضاع
المحرم فذهب ابو حنيفة واصحابه ومالك والاوزاعي والثوري والبلخي والليث بن سعد الى
عدم الثبوت فقالوا على ما ذكر في الجواهر بالنشر بمطلق الرضاع وان قل وادعى ذلك عن
علي ع وعباس وابن عمر وادعى الليث منهم اجماع اهل العلم على نشر الحرمة بقليل ما افطر به الصائم

وهذا غريب لان المحكي عن الاكثر منهم اعتبار الكمية كغيرها ونسبة ذلك الى الامام الهمام عليه السلام مع اجماع الامامية على خلافها ونسب في الجواهر الى الشيخ في التبيان وابن ادريس في السرائر حكاية ذلك عن بعض اصحابنا وليس بمعروف ثم ذكر ايضا في الجواهر المصري في دعائم الاسلام ان روي عن امير المؤمنين عليه السلام انه قال يحرم من الرضاع قليله وكثيره حتى المصة الواحدة ثم قال وهذا قول بين صوابه لمن تدبره ووفق لفهمه لان الله تعالى شانه يقول وامهاتكم اللاتي ارضعنكم والرضاع يقع على القليل والكثير انتهى ما اورده عن المصري وذهب الشافعي واحمد وبعض الصحابة الى ثبوتها فقال الاولان بكفاية خمس كالاول والاخير بثلث على ما ذكر الفاضل المقداد في كنز العرفان واما اصحابنا الامامية فقد اجمعوا على ثبوت الكمية وعن ابن الجنيد انه قال قد اختلف الرواية من الوجهين جميعا في قدر الرضاع المحرم الا ان الذي اوجبه الفقه عندي واحتياط المرء لنفسه ان كلما وقع عليه اسم رضعة وهو ملأ بطن الصبي اما بالمص او الوجور محرم للنكاح انتهى وهذا وان كان ظاهره عدم الكمية ومكاتبة علي بن مهزيار في الصحيح لابي الحسن عليه السلام يسأله عما يحرم من الرضاع فكتب قليله وكثيره حرام وغيرها الا انه مسبوق المذهب على خلافه ولشبيه الى الشذوذ ولحملها على التقية وتخصيص العمومات واما غيره فقد قدروها بثلث تقادير احدها بالاثر وهو ما انبت اللحم وشد العظم وثانيها بالزمان وهو رضاع يوم وليلة وثالثها بالعدد وهو خمس عشرة رضعة او عشر رضعات ويتكلم فيما يتعلق بها في ضمن مقامين الاول فيما يتعلق به بواحدها بخصوصه الثاني فيما يتعلق بغير واحد منها اما الاول فالكلام فيه مرة في الاثر ومرة في العدد ومرة في الزمان فهذه مراسم حدود ثلثة الاول في الاثر والدليل على كونه حدا لما يوجب التحريم والنشر اجماع الفرقة المحقة الاثني عشرية ادعاه في الجواهر وحكاه عن كره والايضاح وغيرهما وفي الرياض انه لا خلاف فيه بل الحجة فيه ولا له النبوي عليه السلام المروي في كتب اصحابنا الرضاع ما انبت اللحم وشد العظم وعن الصادق عليه السلام انه لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم وشد العظم

وفي خبر اخر قلت له يحرم من الرضاع الرضعة والرضعتان والثلث فقال لا الا ما اشتد عليه العظم ونبت اللحم واما كان من ناشريته على الوفاق فالاولى صرف العنان الى امور مفترقة الى التبيين والبرهان الاول ان التعبير بتحقق اللحم بالانبات من جهة ان اللحم كالنبات يحدث ويصير شيئا فشيئا اي يزيد وينقص واما عدم نسبته الى اللحم فلانه يتحقق من حركته فلا يكون حصوله على وجه التدريج نعم يكبر بكبر الطفل فلا يحدث عظم في الرضيع بالرضاع فلذا نسب اليه الشد فالاشتداد يحصل بسبب الكبر لانه لا يحصل بحصول كبره بالرضاع المحرم وغيره وان كان لابد من حصوله عقلا وعادة واما نسبة الانبات الى الدم كما في بعض الروايات فالمراد منه تربية الدم وصيرورته على حال ينقلب الى اللحم اي يحصله مستعدا لذلك لا محض حصوله في البدن اذ ما من قطرة من اللبن الا وينقلب بالدم وهل المراد ما يحصل عقلا سواء كان ظاهرا في نظر غالب الناس او حاكما به اهل الخبرة كالطبيبين العادلين العاقلين لو كان شهادة او الواحد لو كان خبرا او اعم منه ومن الشائع الذي لا يعلم تحققه في الخارج من جهة مرض او غيره خفي لاهل الخبرة وانما علم استنادا الى الحس به بل يوجب الانبات لولا المانع قال في الجواهر ظاهر كتب الفتوى فعليته ذلك فلو ارتضع رضاعا من شانه ترتب ذلك عليه لكن منع منه مانع كمرض ونحوه لم يؤثر ثم احتمل الكفاية وقربه بامرين ثم ضعفه بان مقتضى ذلك كله الحكم به على غير معلوم الحال لما الاعم منه وما علم علامته فقال ولعل هذا هو الاقوى والاقوى الكفاية وذلك لان السؤال لما كان عن المقدار الموجبة للتحريم والجواب جوابا عن المقدار كان المراد المقدار الموجبة لذلك اعني ما يكون مقتضيا له قطع النظر عن المانع فان السؤال عن مقدار المؤثر في جميع الموارد كالجواب عنه انما يكون فيما يوجب ذلك بالذات ومقتضيا له قطع النظر عن المانع الاقوى انه لو سئل الطبيب عن المقدار المبرئ عن الصداع الحسنل الاجابة عما يكون من شانه الابراء قطع النظر عن الموانع الخارجية وهو مراد الاطباء من المقادير التي يثبتونها في كتبهم للادوية النافعة للامراض الثاني الاخبار المشتملة على

فهذا الحد قسمان احدهما ما يشتمل على الانبات والشد معا وقد عرفت بعضها الثاني ما يشتمل على الانبات فقط كالصحيح قلت له ما الذي يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم والدم والحسن لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم والدم فان ثبت انه لا تعدد بين الانبات شيئا فان يكون كل نبت للحم شدا للعظم فلا اشكال بينهما لان الحد وان كان اجتماعهما الا انه لما كان ثبوت الانبات مستلزما لثبوت الاشتداد في الواقع فلا ضير في التعبير بالانبات فقط في مقام بيان الحد اما ان لم يثبت فان قلنا بعدم كفاية واحد منهما كما هو ظاهر النصوص السابقة المفيدة للحصر وظاهر الفتاوي حيث جعل الاصحاب بينهما في الفتوى فلا اشكال الا في الاخبار المشتملة على واحد منها وان قلنا بالكفاية كما ذهب اليه الشهيد في اللمعة وحكاه السيد عن نهاية المرام عن جماعة على ما حكى عنه في الجواهر فالامر مشكل الا انه مع لزوم ارتكاب التاويل في حصر الوارد في الاخبار مخالف لظاهر فتاوي الاصحاب والاقوى عدم جواز الاكتفاء في النشر باحدهما وفاقا للاكثر لان الجمع بين قسمي الاخبار بعد فرض عدم التلازم اما بحمل الاطلاق ما يشتمل على الواحد على الغالب لغلبة تحقق كل منهما مع تحقق الاخر وان لم تكن بينهما تلازم دائمي فيحكم بعدم الاكتفاء او بحمل التقييد فيما يشتمل عليهما على الغلبة المذكورة فيحكم بالاكتفاء بواحد منهما لان التقييد لو كان من جهة ملاحظة الغلبة لا من جهة الملازمة ومستثنا الثانيين لزم ان يكون المطلق كافيا في التحريم والاول ابيع اذ الغالب في المطلقات وروده مورد الغالب من جهة انصرافه الى الفرد الغالب وعدم الاعتنا بالنادر فالحكم يقيد بما هو الغالب المنصرف اليه المطلق فيكون الفرد النادر خارجا عن كونه محلا للحكم بخلاف القيد فان الغالب في ذكر القيود افادة امر لا يستفاد بدون القيد فيبقى مدخليتها في التاثير مع ان المشتمل عليهما اعتبارا مطابقتها للشهرة وموافقتها لمذهب الاكثر وفتوى المعظم وقوة دلالتها وشيوع التقييد الموجب لارتكاب التاويل في المطلق دون المقيد ولو فرض التساوي من جميع الجهات فالمرجع هو الاصل الحاكم بعدم حصول النشر بواحد منها ولعل نظر الشهيد

ومن وافقه

ومن وافقه في الاكتفاء الى الملازمة فلا يكون مخالفا للمشهور واما تضعيف هذا الاحتمال في شرح الشهيد بما ذكره في الجواهر من امكان حصول شدة العظم خاصة من رضاع امرأة بعد استيفاء اللحم من امرأة اخرى ففيه ان الغذاء الوارد على البدن يتوزع على الاعضاء ويأخذ كل عضو قسطه اللائق به فكما ان اللحم يأخذ قسطه من رضاع سابق على هذا الرضاع فالعظم كذلك لان الاعضاء متساوية في جذب الغذاء واخذه ولا يتفرد شيء منها بتعطيل الاخر عن اخذه للعضو الاخر فلما ثبت اختصاص الجمع بالتحريم فيمكن اثبات الملازمة بينهما بالاطلاق في الثابت في الاخبار وبان مقتضى الاخبار المشتملة عليهما انه لا تاثير لاجتماعهما ويؤيد العكس النقيض على ان لم يتحقق اجتماعهما لم يكن ناشرا والمفروض ان انبات اللحم محكوم عليه بالناشرية فيكون جامعا مع الشد لما قررناه وان العموم كما يوجب دخال الحكمي كذلك يوجب دخال الموضوعي وقد بيناه ذلك بالمثال فكن على بينة الثالث لا يشترط في هذا الحد شيء من الشرائط الثابتة للعدد من الكيفيات ككمال الرضعة وتوالي الرضعات عليها بل انما يعتبر الانبات الشرائط الثابتة لاصل الرضاع يوجب التحريم بعضه قد استفاض بعضها بان الاصحاب بعدم حصول النشر به مع تخلفه عن حصول العدد او الزمان وهو مع عدم مدخليته في شروط الكيفيات الكلام فيه في المقام الثاني واما ظهور موثق زياد بن سوقة اعني لا يحرم الرضاع اقل من يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات على حصول التحريم بهذا المقدار فلا ينافي ما يدل على الانبات ناشر ومحكم سواء كان بهذا المقدار ولا لظهور الموثق في كون المراد نفي التحريم من هذه الجهة لا من حيث الانبات او لوروده مورد الغالب لان حصول الانبات باقل مما ذكر محل الشك والشبهة فيكون نادرا ولا تشمله تقييد الاطلاق بالموثق لان النسبة بينهما عموم من وجه لا العموم المطلق والحاصل ان الظاهر اطلاق الاخبار ان تقييد الاثر بشيء من الشروط الثابتة لليوم والليلة والخمس عشرة لا عين له في كلامهم ولا اثر نعم ظاهر الشهيد الاول في اللمعة وصريح الثاني في شرحها حيث قال في الاحوال الثلثة وصرحها المحشين بالاثر والزمان والعدد

ان الاثر مشروط بالتوالي كغيره و في الاصحاب من وافقهما في هذا الشرط نعم كلام الشيخ
في الخلاف يدل على ذلك قال من اصحابنا من قال ان الذي يحرم من الرضاع عشر رضعات
متواليات لم يفصل بينهن برضاع امرأة اخرى ومنهم من قال خمس عشرة رضعة وهو الذي
او رضاع يوم وليلة او ما انبت اللحم اذا لم يتخلل بينهن رضاع امرأة اخرى **الحد الثاني**
في العدد لا ريب عند احد من المسلمين في حصول النشر بخمس عشرة ولا بما ذهب اليه الشافعي
منا بل يوم خمس عشرة يوما سواء ليلة بلياليها كما ذكر في الرياض لانه مع العموم الكتاب
والسنة والنصوص بل الاجماع فلا دليل عليه بعد تحقق شرطه كما انه لا يحصل النشر بما دون
من العشر باجماع جميع الامامية الا ابن الجنيد فانه ذهب الى الاكتفاء برضعة واحدة تملأ
جوف الولد اما بالمص او بالوجور لعموم قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم وهو
يصدق على القليل والكثير ولصحيحة علي بن مهزيار عن ابي الحسن عليه السلام انه كتب اليه يسأله عما
يحرم من الرضاع فكتب قليله وكثيره حرام وخبر زيد بن علي عن ابائه عليهم السلام انه قال الرضعة الواحدة
كالمائة رضعة لا تحل له ابدا وما روى العامة عن علي عليه السلام ان النبي صلى الله عليه وآله قال يحرم
الرضعة ما يحرم الحولين اما العموم فقد عرفت حاله وانه لم يقصد منه الا مرتبة خاصة من الرضاع
ولو فرض ارادة العموم منه فقد ثبت تخصيصه باخبار عديدة على وجه لا يشمل الرضعة الواحدة
واما الاخبار فهي وان كان بعضها صحيحا الا انها متروكة من حيث العمل حتى نسبها المحقق
الى الشذوذ في الشرائع مع عدم تكافؤها لما يعارضها من الاخبار لموافقتها مع العامة فلا
ينبغي لمثلها الاخبار المستفيضة الدالة على الاعتبار بما دون العشر كما ستقف عليها ان شاء الله مع ان
من ما يحكى الظاهر عند ابن الجنيد ايضا المعنى القليل على غير الكامل ايضا مع انه لم يقل به ولذا قال
في الجواهر ان المذهب استقر على خلافه بعده ومقتضى كلام من ذهب الى ان الانبات اصل للعدد
والزمان وانهما علامتان منه ان نقول بعدم حصول النشر بخمس عشرة مع العلم بعدم حصول
الانبات في الواقع كما انه اذا قضى العدد حتى كل منهما بعد كرضاع ولا اظن ان يلتزم به ذلك

وكيف كان

وكيف كان فالامر في ذلك كله سهل يسير بعد ملاحظة جم غفير بل الجميع الى حصول النشر بخمس عشرة و
عدم حصوله باقل من العشر انما الخطب العظيم الذي يجبر به العالم العليم تعيين حصول النشر بنفس
العشر فانه صار معركة للآراء ومحل الخلاف بين المتقدمين والمتأخرين والقدماء فقد ذهب
كالمفيد والعماني والقاضي والديلمي والحلبي والطوسي وابي المكارم على ما حكي منهم في الجواهر
الى العشر واختار الشيخ في النهاية والمبسوط وكتابي الاخبار على ما حكي في المختلف وفي الخلاف
ما ادينه والطبرسي وغيرهما من القدماء كما في كثير من الفقهاء الجواهر الخمس عشرة وقال فيها ايضا
بل حكي عن اتباع الشيخ بل العلامة حيث انه ائمة الحديث وفقهاء اصحاب الائمة عليهم السلام كمحمد بن احمد بن يحيى و
محمد بن احمد بن عيسى ومحمد بن ابي عمير والحسن بن محبوب وحماد بن عثمان وعلي بن رئاب و
هشام بن سالم وغيرهم ممن اقتصر على رواية الخمس عشرة كما عساه يومئ اليه ظهور دعوى الشهرة
عن محكي المبسوط والتبيان ومجمع البيان بل ربما يظهر من عبارة الخلاف اجماع الامامية عليه
انتهى وفي المختلف قال ابن ادريس في اول كتاب النكاح عشر رضعات متواليات على الصحيح من
المذهب وقد ذهب اصحابنا الى خمس عشرة رضعة معتمدا على خبر واحد رواه عمار بن موسى الساباطي
وهو فطحي المذهب مخالف للحق مع انا قدمنا ان اخبار الآحاد لا يعمل بها ولو رواها العدل
فالاول مذهب السيد المرتضى وغيره من شيخنا المفيد والثاني خيرة شيخنا ابي جعفر الطوسي رحمه الله
والاول هو الاظهر الذي يقتضيه اصول المذهب لان الرضاع عموما في القليل والكثير فالاجماع
حاصل على العشر وتخصيصها ولان بعض اصحابنا يحرم بالقليل من الرضاع والكثير ويتعلق
بالعموم فالاظهر ما اخترناه فنفيد الاحتياط ثم قال في اخر باب الرضاع الذي يحرم من الرضاع
ما انبت اللحم وشد العظم على ما قدمناه فان علم ذلك والا كان الاعتبار بخمس عشرة رضعة على الاظهر
من الاقوال وقد حكينا الخلاف فيما مضى الا انا اخترنا هناك التحريم بعشر رضعات وقويناه والذي
اعتمد به واعمل عليه الخمس عشرة رضعة لان العموم قد خصصه جميع اصحابنا المحصلين والاصل
الاباحة والتحريم طارئ بالاجماع من الكل يحرم الخمس عشرة فالتمسك به اولى والظاهر ان الحق

ان يتبع انتهى ما ذكره في المختلف عن ابن ادريس وقد عرفت رجوعه عن العشر هذا بالنسبة الى ما
عثرنا من المتقدمين واما المتأخرون فقد اختلفت اقوالهم في ذلك ايضا فذهب العلامة
في التذكرة والتبصرة والتلخيص وظاهر القواعد والتحرير على ما حكي في الجواهر الى القول
بالخمس عشرة ورجع في المختلف فقال الوجه التحريم بالعشر لوجوه وذكر وجوها منها عموم الاية
وعموم النبوي والروايات المشتملة على العدد والاحتياط وعمل كثير من الاصحاب وهو مذهب
ولده فخر المحققين وقال المحقق في الشرائع وهل يحرم بالعشر فيه روايتان اصحهما انه لا يحرم و
في النافع ويشترط ان ينبت اللحم ويشد العظم او يتم يوما وليلة او خمس عشرة رضعة والاقرب
النشر بالعشر ولنذكر جميع ما يدل على مذهب الشهيد في الشرح بعد ما استدل به له واختار
غيره في المسالك الخمس عشرة وهو مذهب المحقق الثاني كما في الرياض وجعله اظهر واختاره في
الجواهر فيتحصل من هذا كله ان المشهور بين المتأخرين الخمس عشرة وان ذهب كثير من القدماء بل
كاد ان يكون مشهورا بينهم الى العشر فلا منافاة بين ما ذكره في التذكرة وزبدة البيان و
المفاتيح ان المشهور هو الخمس عشرة بعد ما ادعاه في كنز العرفان الى الاكثر وفي كنز الفوائد الى عامة
المتأخرين وفي المسالك الى الاكثر وبين ما في المقتصر لابي العباس وغاية المرام ونهاية المرام والمستند
ان العشر هو قول الاكثر وفي الرياض انه قول المعظم وفي المختلف عند اكثر الاصحاب عليه ورجوع
الاقل الى الاخرين والاخر الى الاولين على ما حكي في الجواهر ولم ينشأ هذا الخلاف بين
المتأخرين والاسلاف الا من اختلاف الاخبار الصادرة عن ائمتنا الاطهار فالاولى ايرادها
اولا بالفاظها الواردة من اعلام ثم ترجيح ما هو الراجح في المقام اما ما يشتمل على خمس عشرة و
يدل على عدم حصول النشر من اقل منه من العدد موثقة زياد بن سوقة عن ابي جعفر عليه السلام قلت
له هل للرضاع حد يؤخذ به قال لا يحرم الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة
متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امرأة اخرى فلو ان
امرأة ارضعت غلاما او جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد وارضعتها امرأة اخرى

من فحل

فحل اخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما وفي الصحيح على ما حكي عنه في الجواهر لا يحرم من الرضاع الا
ما انبت اللحم وشد العظم وسئل الصادق عليه السلام هل لذلك حد فقال لا يحرم من الرضاع الا رضاع
يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات لا يفصل بينهن واما ما يشتمل على العشر اثباتا فالثانية
ونفيا لها فكثيرة فمن الاول ما رواه فضيل بن يسار في الصحيح عن الباقر عليه السلام كما في المختلف
قال لا يحرم من الرضاع الا المجبور قلت وما المجبور قال ام تربي او ظئر تستأجر او امة تشترى
ثم ترضع عشر رضعات يروى الصبي وينام وما رواه هارون بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام لا
يحرم من الرضاع الا ما شد العظم وانبت اللحم فاما الرضعة والرضعتان والثلاث حتى يبلغ
العشر اذا كن متفرقات فلا بأس وما رواه عمر بن يزيد سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الغلام يرضع
الرضعة والرضعتين فقال لا يحرم فعددت عليه حتى اكملت عشر رضعات فقال اذا كانت متفرقة
فلا وما رواه عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن الرضاع ما ادنى ما يحرم منه
قال ما انبت اللحم والدم ثم قال ترى واحدة تنبته فقلت اصلحك الله فقال لا فلم ازل اعد
عليه حتى بلغت عشر رضعات بناء على مخالفة الجواب بما بعد حتى لما قبلها وخبر الاحمر عنه عليه السلام
ايضا في حديث له قال فما الذي يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم والدم فقلت وما الذي
ينبت اللحم والدم فقال كان يقال عشر رضعات قلت فهل تحرم عشر رضعات فقال دع ذا وقال يحرم
من النسب ما يحرم من الرضاع ومن الثاني موثقة عبيد بن زرارة قال سمعته يقول عشر رضعات
لا يحرمن شيئا ونحوه خبر ابن بكير عنه ايضا وصحيحة علي بن رئاب عنه ايضا قال قلت ما يحرم
من الرضاع قال ما انبت اللحم وشد العظم قلت فيحرم عشر قال لا لانه لا ينبت اللحم ولا يشد العظم
هذا عمدة اخبار الباب وكلها فلا بد في تحقيق المسألة من الترجيح بينها [illegible] سند الادلة
فان ثبت ترجيح بينها فيؤخذ به والا فالمرجع الى ما اقتضاه الاصول وهو الاباحة واصالة عدم
التحريم بالعشر وكونه قابلا لان يعقد عليها او له وقد يقال ان الاصل هنا الحرمة السابقة على الكتاب
وعدم العلم بحصول الحلية بالعقد فكان المقتضي الاصل اثبات الحلية للنكاح لا الحلية [illegible]

واما الرجوع الى العمومات الثابتة في الاية والسنة بعد سقوط ادلة الترجيح كاية الرضاع والنبوي المستفيض الحاكم بان يكون محل الاجماع فيما الاسرح ضرورة ان ضده من ابن ادريس في السرائر لعله مرفي المختلف وغيرهما لانها لم يرد منها العموم يقينا للقطع بعدم ارادة العموم منها بل المراد منها مقدار المعتبر ومن هنا صرح الرضاع للعلم بان ما خرج منه من العام ليس من جهة التخصيص حتى يقتصر في ما خرج بالدليل وبقي ما بقي بل بطريق تعيين المراد منها لان بيانا ابعد عن ارادة العموم منها كان بيانا ما يدل على التعيين ابعد عن وقوعه بطريق التخصيص فح فالعلم بكون النشر هو القدر المعين الناشر مشدود علينا فرجع فيها الى الاصل ولذا رجح الحلي في السرائر عن الرجوع اليه وقال لان العموم قد خصصه جميع اصحابنا المحصلين والاصل الاباحة ولما كان الترجيح الدلالي مقدما على السندي عندنا وهو ما يكتفى فيه بالوثوق بالصدور سواء كان من رواية الاجلاء والعدول او من الضعفاء والمجهول الخارج منا في الترجيح الدلالي ثم بعد العجز الذي الرجوع الى الاصول فنقول ما الذي يدل على ان النشر لا يحصل بما دون الخمس عشرة موثق زياد بن سوقة وهو وان كان في طريقه عمار بن موسى وهو فطحي الا ان رواية الشيخ اياه موجب للاطمينان وهو كاف لنا من جهة حيث الصدور نعم في اخره اضطراب من حيث ان عطف الجارية على الغلام بالواو كما في بعض النسخ فان قلنا بانه باق على معناه الاصلي العز المداد او كما في النسخ المعتمدة من حيث ان الضمير في رضعتها مفرد او مثنى ولو بنينا على كون العاطف لفظا واقعا دا على الصحاح من النسخ وجب تثنية الضمير في رضعتها ولو فرض افراده لزم ان يكون من تغليب المؤنث على المذكر لو جعلناه بمعنى الواو واغمضنا عن انكار بعض النحاة اياه كما في المغني او مما اشترطوه مثبتوه من عدم حصول الناطق منه لا اشتباها كابن مالك في الخلاصة او بنينا على ان العاطف الواو وان الضمير مثنى كما صوبه الكاشاني في الوافي حيث قال والصواب مجاريته بواحد الجمع ما رضعتا بالضمير المثنى لولا اضطرابه من هذه الحيثية لا انه يقع الكلام في ضمن حيث

المتوقع

النفريع فان قوله عليه السلام ولو امراة ان كان متفرعا على اشتراط وحدة المراة او الفحل كان فرضه في عشر محتاجا اليه لبطلان المفروض من حيث عدم تحقق مقدار لا العدم تحقق شرطه وفقد الشيء انما يستند الى وجود المانع اذا كان المقتضي موجودا اما مع فقدان المقتضي فلا يستند الى وجود المانع بل الى فقد المقتضي الا ان والعاشرة فالبعدا لعبائة المذكورة والمعنى ان عشر رضعات من امراتين وتعليق مباالتفريع فيتحرم لفقدها الشروط الثلثة المذكورة جميعا التي يكفي فقد كل منها في ذلك انتهى لكن الامر في ذلك سهل لان اضطراب بعض الفقرات لا يوجب التجاوز عن الجميع في عبارات الاخبار التي تكون كله اذا لم تكن افادة الغير المضطرب للمعنى موقوفا على افادة المضطرب فالمهم في المقام بيان جمع بين الاخبار على وجه يلائم الاصول البالغ عد قبله الاحيانا ما الذي يخلص في تشخيص النظر للاولى عدم التنافي بين هذه الاخبار من جهة ان اخبار المثبتة للنشر في العشر اخص مطلقا بالنسبة الى ما هو الصريح في عدم الاكتفاء باقل من خمس عشرة اعني خبر ابن سوقة فان اضعفها ظهورا خبر هرون بن مسلم وعمر بن يزيد الدالين على المطلق بالمفهوم وهما خاص مطلق لان لفظ الاقل الوارد في خبر ابن سوقة كلي لغة شمل الافراد عديدة احدها عشر فكل اقل من خمس عشر واحد لكان ام اذ بد الى لسعة لا يوجب النشر الا الاقل الذي هو عشر والزائد عليه فمن جهة عليه لا ان المفتي في الانظار وبعدما عالم عليه من الافكار بحكم هذا الخيال كما يظهر بذلك في البال بطلان ما عسى ان يتوهم ان القول بالعشر مستند في جميع رواياته بعد حملها حمل مطلقها على مقيدها نظرا الى اخص حمل ما دل على نفي النشر بالعشر على المنفردات ما دل على ثبوته به على المجتمعات فان بطلان كلا الحملين واضح عند المصطفين اما الاول فلان قوله عليه السلام لا يحرم اقل من خمس عشر جواب عن السؤال عن الحد فهو مسوق لبيان النهاية والاعلام بما قل ما يكون به الكفاية في الثاني في بيان الحد وتشخيص غاية على وجه التعيين بحيث يعلم ان الاقل منه يقينا لم يخرج والاكثر منه غير محتاج عما يفتقر اليه فلا بد ان يكون شيء متميز متعين ونهاية واضحة مستقل افاده

المردد في بيان الحد ناش عن الجهل به لانه في الواقع لا يقبل الترديد واما الثاني فلان تقييد النفي بالعشر على المنفردات ليس اولى من تقييد الاثبات به بزيادة شيء عليه فيقيد قوله عليه السلام ثم يرضع عشر رضعات بالعشر الذي انضم معه جمل اخر والحاصل ان التقييد في المقامين لا يخ عن الشك والبين لوقوعها في مقام التحديد الابي عن التخصيص والتقييد بهذا المعنى الاول بعد ما قررنا من وروده في مقام التحديد المباين للاحتمال والترديد فيكون ابيا عن التقييد بما اذا كان العشر طريق علاج في المقام الا الترجيح بالدلالة اولا ثم بالسند ثانيا الصدور والا رجح في النظر ان ما رواه زياد بن سوقة من الخبر ظاهر بل كلام جميع ما بقي بل من الاخبار صحيحة فضيل بن يسار مخالف بالنسبة الى خبر هرون من وجوه الاول انه منطوق وهذه مفهوم والمنطوق اقوى من المفهوم الثاني انه وقع في مقام التحديد الذي لا يقبل التاويل والتقييد بخلاف هذه فانه وان كان له ظهور في حصول التحريم بالعشر الا انه ليس بمرتبة ظهور الاول لامكان تاويل الباقي في العشر المجتمعات المستفاد من المفهوم بالكراهة فانه ليس بعيد التاويل مستبعد الثالث انه يحتمل ان الامام عليه السلام لم يرد الا بيان حكم المنطوق من جهة كون عدم النشر فيه ضعيفا واما حكم المستفاد منه من باب المفهوم فلم يكن حاله مراد له فذلك لان الامام لما كان متعينا في الافتاء بعدم النشر بالعشر بقيده بما يوجب عدم النشر للاحتياط لاجل غلبة نفسه عن الجواب بما يحمل الفرد اعني عدم حصول النشر بمطلق العشر ولم يبد ان الجمع ناشر نظير جواب المجتهد المردد في وجوب السورة في الصلوة حيث حين سئل عن بطلانها بتركها بان المصلي لو كان محدثا فباطل فانه لم يرد انه لو كان متطهرا فهي صحيحة فتقييد البطلان بالحدث انما يكون من اجل كونه متيقنا في تلك الحال لا من جهة بيان البطلان فيه والصحة في غير الحدث واما بالنسبة الى خبر عمر بن يزيد فمن جهة الاول والثالث دون الثاني لان النفي فيه نفي الحرمة لا للنبات واما خبر عبيد بن زرارة فليس فيه دلالة على المدعى اذ لا يعلم ان الامام عليه السلام بعد ما بلغ السائل الى العشر هل اجاب

بالتحريم

بالتحريم به او عدمه فيحتمل ان الجواب الواقع من الامام عليه السلام بعد حق الجواب ان لا يقع قبله عن معلوم واما جزم الاخر فيحتمل التقية منه بقوح وان كان الخوف منه بلوح سيما امره اخرا بترك السؤال عن العشر والاحالة بما يدل عليه النبوي بعض ممكن ان يتوهم ان قوله كان يقول كالمحتمل ان يكون من جهة التقية في المفتي به واراده عدم الافتاء به لفساده يحتمل ان يكون من جهة التقية في نفس الفتوى الى نفسه مع بنواله لا اصله ومختص عنده فانه عليه السلام قد يجب بما يكون صحيحا عنده وينسبه الى ابيه اما الى اصل اصداده خوفا من ان يتوهم انه من اهل الافتاء فان هذا النوع من التقية الا ان الشائع منهم في مقام التقية ترك الافتاء اصلا لا ذكر المفتى به معنونا الى الغير فيكون اظهر في التقية بالطريق المعروف واما خبر فضيل بن يسار فضعفوه جماعة من الاخبار من جهات احدها انه من وراء الظر من جهة انه غير حاصر للاقسام لخروج المبرعة في الرضاع عنه ومن جهة عدم اعتبار نوم الصبي في التحريم وحيث ان المقصود منه بيان الاقسام بيان ما يكون المتعارف الغالب فيها تحقق الرضاع الناشر في مقابل العامة القائلين بكفاية مطلق الرضاع ومعا حكم ان الغالب في الرضاع البرعي فقده للشرائط لانها قد ترضعه وقد لا ترضعه وقد ترضعه طويلا او بعد مضي ايام والمبرعة الراعية للشرائط المفيدة بكمال الرضاع وبقية الشرائط في غاية الندرة واما النوم بالاعتبار فالمقصود منه بيان ان اللازم في الرضاع الكامل المشبع على وجه لا في الرضاع يميل الصبي الى اللبن سواء نام ام لا عادة الصبيان انهم لا يناموني بما دون الاشباع وعدم الميل بل يكون الى البال الى سطو النائم الثاني انها مخالفة لما قال في الجواهر انه على ما حضرني من نسخ الوافي مروية عن بيان الائمة من الفضيل الا المجبوب او خادم او ظئر ثم قد يضع عشر رضعات يروي الصبي وينام وعنه ايضا عن الفضيل بن يسار عن البصري قال لا يحرم من الرضاع الا ما كان مجبورا قلت وما المجبور قال ام مربية او ام تربى او ظئر تستاجر او خادم تشترى او ما كان مثل ذلك موقوفا عليه وعن الفقيه حريز عن فضيل بن يسار عن ابي عبد الله عليه السلام لا يحرم من الرضاع الا ما كان مجبورا

قلت وما المجبور فالمراد مربيتها او ظئر مستاجرا او خادم مشترى وعن بعض نسخ الفقيه
المجبور بالحاء المهملة وهو مع حذف العشرة منه جعل المجبور فيه صفة للرضاع وضمير ه
باحدى النسوة الثلث في الاولى مربوطا بتهذيب جعل الخادم والظئر مقابلين للمجبور
اشهر والحق ان هذا الاختلاف لا يوجب السقوط الا ان ما لا يشتمل منهما على كفاية
العشر لا دخل لها في المقام بل هي رواية اخرى واردة لبيان حكم اخر واما المشتمل عليه فليس
الا الاولى وهو مذكور في التهذيب وسنده على ما في الوافي هكذا عن ابن محبوب عن
محمد بن الحسين عن محمد بن سنان عن حريز عن الفضيل بن يسار عن ابي جعفر عليه السلام وهو محل
اسناده لا لكل ما يشتمل على بعض مفاده وكون المجبور فيه بالحاء او الجيم امر سهل لانه
غير مضر بما هو محل السند لانه اعني التحديد بالعشر واما ان هذا اللفظ بالجيم كما في
التهذيب الاصح كما عن الوافي ماخوذا من الجبر او بالحاء كما في بعض نسخ الفقيه فلا
مدخلية له باصل المراد الثالث انه ضعيف السند لان في طريقها محمد بن سنان الذي ضعفه
الشيخ والنجاشي وابن الغضائري وقال انه غال لا يلتفت اليه بل نقل الكشي عنه قدحا
عظيما بل عن ابن شاذان انه من الكذابين المشهورين والجواب ان هذا لا يوجب طرحها ايضا
فان العلامة قال في الخلاصة ان الشيخ المفيد قال انه ثقة وان الكشي روى فيه مدحا عظيما
واثنى عليه ايضا ووثقه ايضا الفاضل البهبهاني في تعليقاته فلا ينبغي لما ذكرنا سابقا
من انه كان كذا باولا الى ما نسب العلامة الى الفضل بن شاذان من انه قال في بعض كتبه ان من الكذابين
المشهورين ابن سنان وليس بعبد الله ورفع ايوب بن نوح الى حمدويه دفترا فيه احاديث
محمد بن سنان فقال ان شئتم ان تكتبوا ذلك فافعلوا فاني كتبت عن محمد بن سنان ولكن لا
اروي لكم عنه شيئا فانه قال قبل موته كلما حدثتكم به لم يكن سماعا ولا رواية وانما وجدته
سيما بعد ما كان بنا ئنا في الصحيح ومدار السند على مطلق الظن الاطمينان في اي جهة حصل
وكونه رواية اصلا لا احتمالا اياه فكيف وقد كان روايته ثابتة والقدح في بعض اشخاص

سندها معارض بوثيق الاجلاء هذا البعض كما عرفت مع ان الغالب في الصدر الاول لم
يكن بالخفي الموجب في زماننا هذا وانما كاهلنا النجاشي عن الحد عن بكان مجانبا عن
الحد في الرواية او في لعراض فلا بد من العلاج بينه وبين خبر زياد بن سوقة والاقرب في
النظر ان الرجحان في طرف الدال على خمسة عشر للاكثرية فان الكثرة من المرجحات اذ خبر ابن
زياد معاضد بخبر عبيد بن زرارة وابن بكير وعلي بن رئاب فالترجيح مع موافقتهما
للشهرة الفتوائية المحققة عند المتاخرين والقائل بالعشر وان كان كثيرا في المتقدمين كما عرفت
الا انه لم يبلغ حد الاشتهار سيما بعد ما كان نجبره الشيخ والطبرسي وغيرهما من القدماء خلافا
فالقول بعدم النشر في البحر لعشر اعدل بالنظر واشد استقامة عند النظر فان حصل لك
الاطمينان بذلك الترجيح فخذ به فذلك الجرح والا فيجيء الى التساقط والرجوع الى
الاصل المقتضي للاباحة واما الرجوع الى العمومات المقتضية للتحريم الاية والسنة فقد
عرفت ان العموم غير مراد منها لما قصد بها معلوما الخاص المحرم شرعا واما حصول النشر منه
مشروط بشرطين احدها كمال كل رضعة من الرضعات واستدل عليه في الجواهر اخذا من الرياض
بالاصل والتبادر والتصريح به في الاخبار بحمل عليها عدم وجود الخلاف فاما الاصل ففي
محله كالاخير واما التبادر ففيه اما غلبة الاستعمال او غلبة الوجود وكلاهما غير معهود
بل لو سلم الثاني غير نافع لانه لا يوجب الا الضرار بدعيا بين على بعد طيلوا خر الله واما الذي
به في الاخبار فهي خبر فضيل بن يسار المذكور وموثق ابن ابي عمير عن الصادق عليه السلام الذي
ينبت اللحم والدم هو الذي يرضع حتى يمتلي ويتضلع وينتهي نفسه وخبر ابن ابي يعفور سأله
عما يحرم من الرضاع قال اذا رضع حتى يمتلي بطنه فان ذلك ينبت اللحم والدم وذلك الذي
يحرم الا ان الاستدلال بالاخيرين موقوف على ان يكون المراد منه ما مرفي الاول ان لا يكون
كلمن التحديدات الثلاثة حدا مستقلا بل يكون الانبات اصلا لهما اذ لو لم يثبت ذلك لما كان
لها ربط في المقام بل ما لان على بيان مقدار المنبت الثاني ان يكون المراد منها بيان المنبت من

من حيث العدد لا من حيث الذات اما الاول فحسبنا في الكلام فيه وان كان كلماتهم ظاهرة في الاستقلال
واما الثاني فلا يلائمه قبوله ولا لكان بعضا الوجدان لما نرى من حصول الانبات
بدون ذلك فيما الاكثر من العدد وان كان توقف حصوله من حيث العدد على هذا الشرط
ايضا قابلا للمنع والكلام لامكان حصوله بالعدد بحيث كان به بعضها بل كلها فالاولى في
اثبات الاشتراط انه يقتضيه من قبل الوقوع في مقام التحديد اذ لا بد من ان يكون
الحد مقدارا مضبوطا وشيئا معينا حتى يتم التحديد فلما لم يكن ما عدا الكامل منضبطا
لانه لمراتب كثيرة كان من اللازم ان يكون المراد منه الفرد الكامل الذي هو المعين عند
كل عالم وجاهل وهو ما يوجب الشبع وانتهاء النفس عن الميل على ما هو الظاهر كلام الشيخ
في المبسوط ان علامة تحقق الكامل في الخارج اعني ما يكشف عن حصول مصداقه في الخارج
امران احدها ما هو المرجع عند الاصحاب وهو ما يروي الصبي منه ويصدر عنه والثاني هو
المرجع عنده في ذلك وهو العرف قال في المبسوط والمرجع في ذلك الى العرف لانه لا حد
له في الشرع ولا في اللغة يرجع فيه الى العرف غير ان اصحابنا قيدوا الرضعة بما يروي
الصبي منه ويمسك عنه وصرح بالتعدد في الخلاف فقال فالرضعة ما شرب الصبي
بعدي ولا يعتبر المقتضى ثم قال الشافعي المرجع في الرضعة الى العادة فما يسمى في العرف
رضعة اعتبر وما لم يسم لم يعتبر انتهى ثم اختلف الاصحاب بعد الشيخ في تعددها واتحادها فظاهر
المحقق في الشرايع حيث ذكر كلامهما على حدة ونسب الثاني الى قيل التعدد قال ويرجع في
تقدير الرضعة الى العرف وقيل ان يروي الصبي ويصدر من قبل نفسه وهو المحكي عن العلامة
في القواعد والتحرير والمحكي عن العلامة في تذكرة ارجاع القولين الى قول واحد قال ان
المرجع في الكمالية الى العرف ثم قال انه اذا ارتضع الصبي وروي وقطع قطعا بينا باختياره واعرض
اعراض الممتلي باللبن كان ذلك رضعة انتهى واختار ذلك الشهيد الثاني في المسالك قال
والقولان للشيخ وهما في الحقيقة قول واحد لان ما ذكره ثانيا هو ما يدل عليه العرف ولا يدل على

غيره وانما الاختلاف في العبارة انتهى ثم استشهد بما ذكرنا من كلام التذكرة وقد
نسب في كشف الجواهر الى كشف اللثام فان غيره فانه قال القولان مذكوران في المبسوط
ونسب الثاني الى اصحابنا وفي الخلاف قطع به ونسب الاول الى الشافعي والظاهر ان الثاني
تفسير للاول كما هو صريح كره ولا ينافيه هذه العبارة ولا عبارة المبسوط انتهى ولعمرك ان
القول بالاتحاد بعيد عن النهج السداد لبعد القائلين والادلة ولوجدان الافتراق في
الخارج الموجب لحصول الثمرة فان القول بالارتواء والامتلاء عن الامامية الامتياز كانه
ماخوذ من الخبرين المذكورين والاحالة الى العرف مع الشافعي ومستنده امر عقلي وهو ان
العرف هو المرجع في كل لفظ لا تعين له في الشرع او اللغة حد وانه قد يحكم العرف بالكمال
مع عدم الارتواء والامتلاء فلا يكفي صدقا الكمال عرفا وقد يحصل الارتواء ويحكم لا يحكم
العرف عليه بالكمال ولقلته او مرض الولد في الارتضاع لقسم موارد الافتراق قليل
الوقوع بعيد الفرض لا معقودة لا ولى ان يقال انهما متغايران كما في التاص ادعيا ان غالبا
فكيف كان فالكامل غالبا لا يحصل به الكفاية لعدم ما يعتنى به في قبول غيره من الرواية مع استقرار
الطريقة على الرجوع الى العرف فيما لم يكن له حد في الشرع واللغة من الالفاظ الشرط الثاني
التوالي والمراد منه ان لا يفصل بين الرضعات المذكورة رضاع امراة اخرى فلو رضع عن
واحدة بعض العدد ثم رضع من اخرى بطل حكم الاولى فان اكمله بعد ذلك حكما الى مناوبة عليهم
عدة انسال لم يثبت الحرمة ما لم يكمل من واحدة خمسة عشر رضعة فان كل ما لتحريم مختص بها فاستند
في ذلك مع حكاية الخلاف والغنية والتذكرة الاجماع عليه موثق زياد بن سوقة السابق
او خمسة عشر رضعة متواليات الا ان في دلالته على المطلوب نوع خفاء فان ظاهره اشتراط عدم
الفصل مطلقا سواء كان الفصل بغذاء او برضاع امراة اخرى لكنا الوجه في دلالته ان التوالي
وان كان ظاهرا في اتصال الثاني بالاول وعدم اعتراض شي بين الاجزاء المشروطة به كما هو
شرط في اجزاء الوضوء للتوالي لا انه قد يستعمل في مقابل المنفصل بالصنف بما يناسبه

نوعًا او حيثًا فان انفلت بما يباينها في الجنس كما يقهم حاقا ان التميم متواليات يدفرق
الحانة متواليات والمعقم عدم فصل فرقة خارجة منهم فيما بينهم وان لم يكن مجي الفرق
على وجه الاتصال وكما يقهم فلان يأكل الغذاء الفلاني متواليًا يعني كلما يحتاج الى الاكل
يأكل هذا دون غيره ولا يأكل ما كولًا آخر فيما بينهم وان تخلق بين الاكلات عدال كثيرة
وليس استعمال التوالي بهذا المعنى اقل من استعماله في المعنى الاول الا ان الاول هو المتبق
الى الذهن من لفظ التوالي وعلى ذلك فسر الامام عليه السلام بقوله لم يفصل بينها برضاع امرأة
اخرى فهذه قرينة معينة لارادة اذ لا مجازية ودعوى الاتصال يتصف الرضعة من غيرها
يوجب النقض والابطال مقتضى لفظ الرضاع الوارد في الخبر الصادق على القليل والكثير
المنقض لكن مقتضى ما ذكرنا من ان الفصل المضر ما يحد مع الرضاع صنفًا في الصنف عدم النقض
به لانه امر مباين لما شرطها الاتصال فهو كالايجار بالحلوى والتغذية بالخبز والمرق
ولو كان الخبر بلفظ الرضعة بل الرضاع لكان الامر اسهل لان المراد منه في مقام التحديد
هو الكامل الحد **الثالث** في الزمان والمراد به الارضاع في يوم وليلة وحصول التحريم بهذا
الحد والطريقة مذكورة في خبر ابن سوقة المذكور وهو وان كان محل الاطمينان والاعتماد
من حيث الصدور الا انا لا نحتاج في اثبات التحريم به اليه لثبوت الاتفاق بذلك من جميع
اهل الاطلاع فانهم قالوا يكون موجبًا للنشر حتى ابن ادريس مع عدم عمله بالاخبار الآحاد
وان كانت مروية من العدول الا بالاجماد فكيف برواية زياد بن سوقة فانه وان كان ثقة
الا ان في طريقه عمار بن موسى وهو خارج عن الطريقة لانه فطحي كما ذكر العلامة في الخلاصة
وكيف كان فهذا مفتى الطائفة به قديمًا وحديثًا بل قيل انه قد يظهر من محكي المبسوط وجمع البيان
والغنية والايضاح وغيرها عدم الخلاف فيه بل صرح في محكي الخلاف اجماع الفرقة عليه
ومحكي كرة نسبته الى علماء الامامية وفي كشف اللثام الاتفاق عليه ويدل عليه مرسل المقنع
المذكور وعلى هذا فلا يعتنى بما في الفقه المنسوب الى الرضا عليه السلام من ان الحد الذي يحرم به

الرضاع

الرضاع ما عليه عمل العصابة دون كل ما روي فانه مختلف ما انبت اللحم وقوى العظم وهو رضاع
ثلاثة ايام متواليات او عشر رضعات محرزات بلبن الفحل ضرورة انه لم نعرف بل ولا حكي
عن احد من عصابة الحق العمل به اذ لم نعثر على رواية ولو شاذة توافقه مع كثرة اخبار
الباب وع لا ريب في انه احد الاسباب المحرمة انما الكلام في الامرين **احدهما** ان المراد من
اليوم والليلة نفس عنوانهما حتى ان تحققه يتوقف على الشروع من الطلوع وانهائه الى ما يطلع
وجه بقا ونهارًا ولا الارضاع بالطلوع وآخره بدوام يكفي حصول الرضاع في هذا المقدار من
الزمان الذي شرع فيه وينتهي الرضاع اليه وقد قال الشهيد الثاني ره في الروضة وجعل
منشأه الشك في صدق الشرط وتحقق المعنى وتبعه الرياض بامتناع الاشكال ومنشأه وجعل
ولعل الاول المعني عدم الاكتفاء اظهر اقتصارًا فيما خالف الاصل على المتيقن وعكس في الجواهر فقال
نعم قد يقال ان الظاهر ملاحظة ما يحصل العدد دون ما عدم اعتبار خصوص اليوم والليلة
الحقيقيان ويكفي الملفق مع المقابل لها في المقدار مع ملاحظة الاتصال حينئذ مع احتمال العدم
انتهى والتحقيق ان يقال ان الحكم ان تعلق بعنوان اليوم والليلة فلا فرق في توقف التحريم بالارضاع
رضاع هذا العنوان الخاص والملفق خارج ولذا قيل بعدم كفاية التلفيق في مقدار اليوم
في تطهير البئر الذي تعتبر لحسبا بعيا بهاد اما اذا لم يتعلق بالعنوان فلا يلزم ذلك والذي
دل على اصل الحكم هو الاجماع وخبر زياد بن سوقة والاول لا ينفع في ذلك اذ ليل المجمعين في مقام
بيان هذا التقدير من حيث الذات والاصل بل في بيان انه احد الكميات واحد من التقادير الثلث
الموجبة للنشر فانهم على حصول التحريم بهذا العنوان لا يدل على اعتبار خصوصه على ان كون
العنوان معقدًا للاجماع انما ينفع في احتمال ارادة خصوصه على القول باستقلال الكل من المقادير
في التأثير اما على القول بان الاصل هو الانبات فان العدد والزمان كاشفان عن تحققه حين
الجهل بتحققه فلا وجه لاحتمال ارادة الخصوص لان الرضاع الواقع في خصوص اليوم والليلة لو
كان دالًا على تحقق الانبات كان الحاصل في مقدارهما دالًا عليه لا محالة مع انه يظهر للمتتبع من

من تعبيرات المجمعين عدم ارادة خصوص العناوين في المقام وغيره واما الخبر فلما كان مع
عشر التحريم بلفظ الامثل كان متعلق التحريم ما يساويهما ويزاد عليه بالاولوية اذ نفي التحريم
عن المقدار الذي يكون مثل التقدير يدل على اثباته لما يكون كذلك وكما كان في مقام
التحديد فكان مفاد الا انه ان لا ينقص ولا ينقص فاذا ارضعت المرأة من زمان خاص الى
ان يجيء هذا الزمان فلا بد اما ان يكون داخلًا في الحد او خارجًا عنه اذ لا ثالث بعد تعيين
الحد وليس له ان تقول انه اقل من المقدار المذكور لانه كذب يحكم الحس بخلافه فلا بد ان نقول
بانه مثلهما فالحكم بالنشر فيه وحصول المقدار لازم الحكم بالنشر الا ان هذا هو تعيين
فانه لا يلائم مع المقدار لما اخذ فيه من القيود والشرائط فان المقدار الحاصل من خمسة عشر مع
مراعاة الشرائط حاصل مع ما بعده منها كالفصل برضعة من امرأة اخرى مع انه لا يوجب النشر
فعلم ان المناط في حصول التحريم نفس العنوان مع الشرائط لا المقدار الذي احد محصليه العنوان
وح فالمراد بالامثل ما يباين خصوص التقدير بين ويغايره مطلقًا منها كان او امرًا آخر لان كلا
منها مباين للخصوص ولعل الوجه في التعبير بالامثل وارادة المباين والمغاير جعل عدم القيود
والصفات والاعتبارات بمنزلة عدمها من شيء من الذات فالعلة انما يتعلق في النقص من حيث
الكم بالنسبة الى الغير عددًا او وزنًا او مساحة عن نقص الصفات بالنقص بنقص الذات في هذا
في حسنه غير ظاهر لان الواجد للشرائط منها اقل من الفاقد لها من حيث الصفات والاعتبارات
واما في اليوم والليلة ففيه غموض وخفية لان تصوير ذلك فيهما انما يكون بملاحظة جعل الزمان
المضيء والمظلم الغير المعنون بمنزلة القليل اليها المعنون باليوم والليلة فان هذا الزمان فقد
يكون معنونًا يكون اوله طلوع الفجر وآخره طلوعه وقد لا يكون معنونًا بهذا العنوان وهو كالاول
فان جعل غير المتصف بهذا العنوان بمنزلة الناقص بالنسبة الى المتصف به وتنزيل الاول بمنزلة
الاقل في الحكم بالنسبة الى الاكثر في الدقة والخفاء وغاية البعد عن قبول اولى الفهم والذكاء
فان الشيء الواحد بالذات والصفات لا يتعدد بالعناوين والاعتبارات وكيف كان فخارج

ذلك عن

فاحتاج ذلك عن الخبر بعد ملاحظة عطف خمسة عشر لا يخرج من اشكال فمع هذا كله فلا يبعد
ترجيح القول بالنشر فيه فان ظهور المعطوف عليه فيما ذكر فانه بما نص ولا اثر على المقدار ليس على
وجه يخفيه بتلك الاشارات فهذه الاشكال الصعبة المستور لا يقاوم ذلك الظهور مضافًا
الى ان العلة المبينة في مقام التحديد كما ذكرنا بالغ مرحلة البيان انه احد التقادير فان جعل الشارع
اياه في عرض العدد لاجل سهولة الاطلاع عليه وعدم احتياج الى حفظ العدد وضبطه لان
المقدار المذكور ليس بمستور على من اراد في شعور بخلاف العدد فانه قد يشتبه الحاسب فلو كان
الغرض نفس الخصوصية حينئذ فاحل انه لا يكون الا بالمشقة والكلفة اذ لا بد من انتظار طلوع
الفجر ولتشخيص اول طلوعه والشروع بالارضاع في اوله وعدم التخلف عن الرضاع في آخره
مع انه لا داعي الى ذلك وتحققه في غير بعيد لعدم الالتفات الى اول الطلوع غالبًا وعدم تحقق
المقارنة بينه وبين الرضاع الا نادرًا وكذا بالنسبة الى الآخر لانه يتفق كثيرًا انه يشبع قبل
الطلوع بساعتين فيلزم ان يكون التحديد بالزمان احالة الى ما لا يتفق الا في بعض الاوان
كيف وقد ذكر بعضهم انه لمن لم يذكر العدد مع انه لو ريد به الخصوصية لكان ضبط العدد
اسهل منه بمراتب **الامر الثاني** ظاهر كلمات الاصحاب كالمستفاد من الاخبار ان تأثير هذا الحد
لا يكون مشروطًا بشرط من الشروط الخاصة الا التوالي في مقد اشتمل على الاشتراط بذلك
خبر ابن سوقة ومرسل المقنع وهو المصرح به في كلام بعض الاصحاب قال في الك ومنها اي من
الشروط ما يعتبر في التقدير الزماني دون العددي وهو توالي الرضعات فان المعتبر في
الرضاع اليوم والليلة كون مجموع غذاء الولد في ذلك الوقت من اللبن بحيث كلما احتاج اليه
يجده انتهى ولا يخفى عليك ان المستفاد من قوله من غذاء الولد كلما احتاج اليه عدم
الفصل بفصل قطرة من الحلاب او طبل من الماء للتغذي اذا كان لاجل المعالجة مثلًا بل كلما لا ينقص
التوالي عن امام المشروبات القليلة التي لا تكون غذاء له ولا هو محتاج اليها العدم منافاة مثل
ذلك للتوالي وكيف كان فقد حكي في الجواهر عن كشف اللثام انه صرح باشتراط كاملية الرضعة

فيكا العدد وهو المصرح به في الرياض قال ويعتبر في الرضعات العددية والزمانية تقييد
كمال الرضعة التفاتاً الى الاصل وحمل الاطلاقات الرضاع في الاية والاخبار عليه للتبادر
الى ما ذكر وانت تعلم ان ظاهر الاخبار صدق رضاع اليوم والليلة وهو يصدق بارتضاعه
كلما يطلب عادة لا انه كلما احتاج صدق شبع بقليل وقد لا يكفيه ما يصدق على مثله الكمال في
عرفنا ان تبادر الكامل مما ليس يحصل لكونه بعيدا ما الاخبار التي ذكرها ناهض على اعتباره
في العددية لا الزمانية ولذا قال في الجواهر لكن في الرياض جعل القيود الثلثة معتبرة
في الزمانية والعددية ومحتاج اليه بالا يخفى عليك ما فيه نعم لو فرض انتفاء صدق الرضاع
يوم وليلة كان متجها لكن دعوى ذلك في جميع الافراد محل الشك فلو فرض ارتضاع
الصبي بعض الرضعة ثم اشتغاله بلعب حتى تحقق الفصل ثم ارتضاعه رضعة كاملة فعلا
صدق رضاع يوم وليلة على ذلك وصدقه موكول على العرف وحكمهم بالعدم محل الشك
والوهم ومع حكمهم به فلا نحاشي عنه وقد عرفت مما ذكرنا وستظهر لنا من كلام الشهيد انا
الحيار صدق العرف في جميع المصاديق العرفية كعمل يوم وليلة واكل يوم وليلة وهكذا قال
البيه بين الصغير والكبير من الصبيان لا يوجب النقض فيما اخر ما من البيان فلو اعطاه ما لو لم
لا احتاج الى اللبن عوضا عنه لكان مضرا في الصدق كما اذا اعطاه مرة ما لا يشبعه ومرة
بما يزيد عما يشبعه فان الاول نقصان مضر والثاني جبران غير جابر على العكسة العرف
الولد اضعى ما يكون مثله في السن والصفات نعم شرب قليل عرفي للمداواة او قطرة حلاوة
لا للميل والعنا لا يضر بصدق المدعى **المطلب الثاني** فيما يتعلق بغير خاص منها ويذكر
بتمم هنا في ذكر امور **الاول** ظاهر عبارة الاكثر بل صريح بعضهم كما نسب اليهم في المسالك
كما ان يكون صريحا من بعضهم ان كان التقادير الثلث اصل برأسه وسبب مستقل قال في
الجواهر وبه قال الشيخ في النهاية والخلاف والقاضي والحلبيون الثلثة والشهيدان والمحقق
والكركي وعامة المتأخرين وهو الاصح انتهى وسيأتي ان بعض هؤلاء مصرح بذلك

وبعضهم ظاهر

وبعضهم ظاهر عباراتهم ذلك ولذا اجمعوا على ثبوت النشر بتحقق كل واحد منها ولا ينافي ذلك
الموثق السابق لا يحرم الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات
لظهور كون المراد نفي التحريم من هذه الجهة كما ان تعليل عدم النشر بالعشر بعدم انبات اللحم
منه لا يدل على المنافاة لما ذكرنا فان المراد عدم النشر من هذه الجهة مع عدم تحقق العدد و
الزمان كما هو المفروض فكانه قال العشر لا يوجب النشر لانه لم يكن انباتا لم يتحقق احد تقديري
الاخر وقد كان ذلك مشهورا بين الاصحاب حتى نسب في حاشية منسوبة الى الشيخ علي ما
هذا اللفظ انه لو حكم اهل الخبرة ان الرضعة واحدة تشد العظم واللحم كالبالغات لا نولد لا يكتفي
بدونه فالبا كان حكما خمس عشرة رضعة انتهى وقد خولف ذلك الظهور في مواضع
احدها ما صدر عن الفاضل في كشف اللثام من ان الانبات هو الاصل والاخران علامتان
له وليسا اصيلا في النشر فمن الظاهر في الاعتبار والاخبار كون الاثر هو الاصل والباقيان
علامتان له وتبعه على ذلك في الرياض وجعله اظهر الاقوال الحكيه بحكاية عن المجلسي فقال
ثم ان حصل التحريم بالرضاع في الاخبار في الامرين مع التعليل لعدم النشر بالعشر بعدما
في الصحيح **الاول** يعرب عن كونهما الاصل في ثبوت النشر وكون الامرين الاثنين كالعلامتين
لها كما هو اظهر الاقوال المحكي عن جدي المجلسي واختاره الفاضل الهندي انتهى ثم تعرض
له في الجواهر وقال نعم يمكن تدقيقا ان حصر الرضاع المحرم في كثير من النصوص بما انبت اللحم مع الا
في بعضها ان التحريم بالعدد لكونه محصلا لذلك حتى ابتدا وقال الى التعريض بما عند العامة
من كون العشر مثبتة يقتضي انه الاصل كما هو ظاهر المصنف وغيره ثم اتى بكلام الفاضل فقال
لكن لا يخفى ان علامته فيها فقد يتحقق عند اهل الخبرة بل وعند اهل غيرهم ذلك بدونهما فالمراد
حج من كونهما علامتين للحكم بالتحريم بمحصل بحصول الاثر عندهما وان لم يظهر ذلك لاهل الخبرة
لان المراد حصر ذلك فيها وجودا وعدما على وجه يقتضي سقوط هذه العلامة بل تدقيقا
لو فرض ولو نادرا معلومية حصول الاثر بالاقل منهما ثبت التحريم نعم قد يشك في حصوله

مع

مع الفرض ولو نادرا عدم حصول الانبات مع حصولهما فرضه مثلا فان ذلك لكونهما علامة
ولا طلاق تحقق التحريم بحصولهما ويتنزل ذلك على الغالب ليس باولى من جعل ذلك حكمة في
دوام التحريم بحصولهما بل لعل هذا اولى بملاحظة نظائر ذلك في الشرع انتهى وفيما صحيح
بعد ذلك باختياره ذلك خلافا فقد عرفنا ان الاصل الانبات وانهما علامتان شرعيتان
له على التحقيق الذي تقدم انتهى **ثانيهما** ما ذكره الشيخ في محكي عبارة العلامة في
التذكرة من ان العدد هو الاصل وانما يعتبر الاخران عند عدم انضباطه وهذه عبارة الشيخ
على ما نسب اليه المسالك واما عبارة كره هكذا الثاني رضاع يوم وليلة لمن لم يضبط
العدد ثم قال اذا عرفت هذا ثبت ان الرضاع المحرم ما حصل به احد التقادير الثلث اما
رضاع يوم وليلة لمن لم يضبط العدد او رضاع خمس عشرة رضعة انتهى ولما لم يكن للخلاف
ثمرة عملي لان مقتضى الاول فان كان الحصار العلامة فيهما لكونه منوطا بها وجودا و
عدما عندهم من جهة عدم تحققه قبل تحققهما وكفايتها عنه بعد تحقق كل منهما كما هو مقتضى
العلامية فيلزم سقوط الفائدة عنه كما ان مقتضى الثاني الحكم بعدم تحقق النشر مع
تحقق احدهما حين ضبط العدد والعلم بعدم وصوله حين حصول المعبر الا انه لم يعهد من احد
كلام الفقهاء لا التزام بذلك بل المعلوم منهم الحكم بحصول النشر بكل واحد حصل ما ذكر لم يكن
ثمرة في المسئلة فعدم التعرض لها وان لم يخل عن اطالة وكثالة بل كان ان يكون اوفق
عن الاطالة الا ان ادراك الثمرات العلمية من المطالب العلمية وتعرض الاصحاب للتعرض
احسن لها سببا فنقول فهو حسبي ونعم المأمول اما الاول فلا يخفى التعرض له باحترامنا
باسامهم من الاعلام بل يستفاد من عبارة جمع من ذوي الافهام وتقريره ويدل عليه
برهته من اخبار الواردة عن السادات الانام اما العبائر فمن الاوائل كلام الشيخ الكامل في
كتابيه المعتبرين التهذيب والاستبصار قال في الاول بعد ما اورد خبر زياد بن سوقة
ولا تنافي بين هذا الخبر وبين الاخبار التي قدمناها لانه تضمن ذكر شد العظم وانبات

اللحم

اللحم ليس فيها ذكر عدد الرضعات ولا يمتنع ان يكون تقدير ذلك ما فسره في هذا الخبر وقال
في الثاني بعد ذكر الاخبار المشتملة على الانبات والشد فقط فلا منافاة بين هذه الاخبار
والخبر الاول الذي عولنا عليه لانه ليس في هذه الاخبار عدد الرضعات التي تنبت معها
اللحم ويشتد العظم ولا يمتنع ان يكون مقدار ذلك ما فسره في الخبر الاول وهو خمس عشرة رضعة
او رضاع يوم وليلة ومن الاواخر عبارة الحلبيين قال ابن زهرة في الغنية ومنها ان يكون
ما ينبت اللحم ويشد العظم بان يكون يوما وليلة او عشر رضعات متواليات عند بعض اصحابنا
وعند بعضهم خمس عشرة وقال ابو الصلاح في الكافي ومنها ان يكون مما ينبت اللحم ويقوي العظم
بكونه يوما وليلة او عشر رضعات متواليات وحكى في الجواهر ان الطبرسي على ما ذكر او
ما يحصل به العلم بالاثر على حصول التقدير بالزمان والعدد ثم قال ويحتمله كلام المفيد و
الديلمي وابن سعيد واما الاخبار فكثيرة في بعضها يدل على ذلك من جهة الحصر كما رواه في التهذيب
عن الكليني واضافه الى عبد الله بن سنان قال سمعت اباعبدالله عليه السلام يقول لا يحرم من الرضاع
الا ما انبت اللحم وشد العظم وما رواه ايضا عن حماد بن عثمان عن ابي عبدالله عليه السلام قال لا
يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم والدم وما رواه ايضا عن عبدالله بن سنان عن ابي
الحسن عليه السلام قال قلت له يحرم من الرضاع الرضعة والرضعتان قال لا الا ما اشتد عليه
العظم ونبت اللحم وما رواه عن مسعدة بن زياد عن ابي عبدالله عليه السلام وقد مضى وما رواه ابن ابي عمير
قال سألته عما يحرم من الرضاع قال اذا رضع حتى يمتلئ بطنه فان ذلك ينبت اللحم والدم
وذلك الذي يحرم ووجه الدلالة انه حصر المحرم في المنبت والمشد للعظم وكلا يستقيم مع الاتفاق
على حصول النشر بغيرهما الا اذا كان امارة عنهما وبعضها يدل عليه بالمفهوم كرواية عبيد بن
زرارة ووجه الدلالة انه سأل الراوي عن المنبت بعد ما قال الامام عليه السلام ان الرضاع المحرم
هو المنبت فقال كان يحرم عشر رضعات فقال ان العدد عشر كان اذا زيد فيحسر لما انبت اللحم
وبعضها يدل عليه بالتعليل كصحيحة علي بن رئاب التي قد مضت فان تعليل نفي التحريم بالعشر بانه

بالاينب دليل على ان محرم الاصلي هو الانبات محل ما يكون كاشفا عنه موجب للتحريم هنا
فان مبناها على الاخذ بنفس الفتاوى وفي مفيد الثقات من جهة ثبوت الفتاوي الظاهرة
الناصة في كلا الطرفين واما بالنسبة الى الامارية فقد عرفتها واما بالنسبة الى الاستقلال
فقد صرح جامع المقاصد والشهيد الثاني في المسالك وشرح ما في صدر البحث الاول هذه
التقادير الثلثة اصول لو حد كشف بكل منها انتهى وفي ذلك وبظاهر المصنف الا كش
ان هذه الثلثة اصول برأسها لا يتقيد احدها بالاخر بل ايها حصل كفى في الحكم فاذا ارتضع
يوما وليلة يكون راويا في جميع الوقت كفى وان لم يتم العدد الى ان قال والاصول الثلثة
مستقلة بنفسها ولذا جعلها الشرع مناطا من غير ان يتقيد احدها بالاخر ثم قال ومع ذلك لا يلزم
الاستغنا باحدها عن الاخر مطلقا بل قد يتحقق حصوله في الكمية بدون العدد كما اذا كثر في
دفعات العدد بها وقد يتقدم معها الى العدد كما اذا الحم بين الرضعات طعاما الى انقال
واما اعتبار اشتداد العظم وانبات اللحم فانفكاكه عنها ظاهر لجواز حصوله بدون كل
منها لكن ظهوره للحس عسر وفي الروضة ان تم يوما وليلة بحيث يرضع كلما تقاضاه او احتاج
اليه عادة وان لم يتم العدد ولم يحصل الوصف السابق واما ما يكون كالتصريح في ذلك
فكثير منها عبارة الشرائع والتعذ والقواعد للعلامة وكذا العرفان وغيرها فان العطف
باو دال على الاستقلال كل منها فيما ذكر في الحكم ومنها عبارة السرائر حيث قال فذكر
التقادير الثلثة ولا فال في كان الرضاع اقل مما ذكرناه مما لا ينبت اللحم ولا يشد
العظم او كان اقل من خمس عشرة رضعة او مع استيفاء العدد وقد فصل بينهن برضاع امراة اخرى
او كان اقل من يوم وليلة لمن لا يراعي العدد فان ذلك لا يحرم ولا تأثير له في التحريم وان
انتشر على ما صناعه الفتوى ومستندها هي الاخبار وقد عرفت انها دالة على كل منها
استقلالا وعلى طريق الامارية ومن هنا اختلف الاصحاب في العبارات بل في الفتاوى
واشكل تعيين المراد من الانبات فان قلنا ان المراد منه الانبات العرفي الذي يحكم به اهل

العرف كما هو الشان في جميع الموضوعات الشرعية التي لم يثبت لها حد من الشارع فهو
مستقيم مع الاستقلال لعدم المغايرة لصاحبه على صحة الكمال الظهور وكثرة تحلق الا
الذي يحكم به العرف عن العدد والزمان الا انه عن ناهض للحصر والتطبيل الثابتين في
الاخبار سيما بالنسبة الى ما يشمل على تفسير الانبات بالعدد خصوصا خبر ابن ابي عمير
المشتمل على قوله وذلك الذي يحرم معتبر عبيد بن زرارة الدال على السؤال عن المحرم صريحا
وان قلنا ان المراد منه الانبات في الجملة في مقابل العامة القائلين بكفاية المطلق او اشكم
او الخمسة حين يكون الغرض من الاخبار بيان ناشرية في الجملة لا بيان مقداره فلا يناسب
الاخبار ولا الاستقلال بل ينهض بالنسبة الكل منهما لان المخرج انما في مقابلة العامة
ويكون الاخذ بالانبات العرفي من باب التنقيح الا انه مع بعده عن سياق الاخبار موجب للجهل
بالمقدار الذي يريد منه في الواقع وعدم ما يكشف اذ لا يعلم ان العدد والزمان كاشف
عنه او مستقلان نعم يمكن ان يقال ان المراد منه مرتبة منه مرتبة جلية وهو المعلوم عرفا ومرتبة
خفية مستورة عن النظر فيكشف عنه الزمان او خمس عشرة وهذا وان لم يكن مخالفا للاخبار
ولا للعمل الاخبار لثبوت التشريع بكل واحد منها وعدم منافاته الاستقلال والكاشفية في اصل
الحكم الا انه موهون بان ما استعمل فيه لفظ الكل واحد من المرتبتين والقدر المشترك بينهما و
الاول باطل والثاني معدوم لما عرفت من ان للعدد والزمان شروطا لم يعتبرها الشرع في غيرها
فلو كانا كاشفين عنه لكان كاشفيتهما عند حال تحقق الشروط فيلزم ان يكون الانبات
الخفي هو المقدار الواجد للشرائط وليس ما يكون جامعا بين المقدار الواجد لتلك الشرائط
والمقدار العرفي الذي يحكم به اهل العرف اذ كل مقدار فرض لذلك تختلف في موارد عدم
تحققها على لزوم رعاية الشروط فلا يتصور مقدار يصدق على جميع موارده ولما كان منشأ
الاشكال ثبوت امور ثلثة يتوقف دفعه على دفع البعض واحد منها ذكرت احدها ظهور
الاخبار المذكورة في العلامتية والكاشفية واخفاها هذا الظهور كاستناد النشر الى التكاثب

التأويل فيها عليل ثانيها اشتراط الانبات مطلقا بالشروط المذكورة للعدد والزمان حتى
يكون الانبات العادم للشروط غير ناشر للتحريم باي نحو كان وبطلانه لا يحتاج الى البينة
البرهان ثالثها عدم كون العدد مشروطا بشيء من الشروط المذكورة حتى يكون الحاصل
في ضمن مطلق العدد مؤثرا في التحريم وتسليم ذلك خروج عن الصراط المستقيم وانما قلنا
ذلك لان مقتضى العلامتية التي هي مقتضى الاخبار اطراد العلامة وانعكاسها فوجدت
حين تحقق ذيها وفقدت حين فقد ولما نرى تخلفها عن الانبات وتخلفه عنها التجأنا في اصلاح
ذلك الى انكار العلامتية وفاقا لمقابل الاخبار المذكورة واخراجها عن ظواهرها كما في الامر
الاول او تسليمها بانكار شروط العلامة حتى يصدق العلامة على ما هو فاقد لشروطها من
ذوي العلامة كما في الثالث او باثبات الشروط لذيها حتى يخرج الفاقدة عن تحت ذي
العلامة كما في الثاني اما تخلف العلامة عن ذيها فلانه لا شبهة في حصول الانبات برضاع
كثيرة فصل بينها برضاع امراة اخرى كما اذا ارضعها اربعون رضعة وارضعتها بعد
كل عشرة امراة اخرى رضعة كاملة او ارضعتها الاولى ستون مرة كل مرة نصف رضعة
فان الانبات متحقق بدون تحقق العدد والزمان بشرائطها واما عكسه كما اذا ارضعها
خمس عشرة رضعة مع الشرائط لكن تقيأ كلا منها بعد اتمام الرضاع فان العلامة متحققة مع
القطع بعدم ذيها ولها ايضا امثلة اخرى من الطرفين ولعمرك ان حل الاشكال بتعليم احد
الامور الثلثة قريب بالمحال الا ان الاصحاب ممن لهم الاطلاع بل كان ان يكون عليه الاجماع هو
الاستقلال وهو الاقرب في البال وانما يرجع الاشكال بحقيقة الله الرب المتعال والذي
ينافي العلامتية انهم لا ينكرون النشر في موارد التخلف بل يحكمون به كلما تحقق واحد منها
كما ذكرنا مع ان مقتضى كلامهم انكاره ولعل غرضهم من العلامة ان الشارع جعلها علامة لذيها حين
قصور اهل العرف عن الاطلاع به واما مع تحققه باي نحو كان فهو المتبع فهو علامة شرعية
لا دائمي لتخلفه عن الواقع في النظر لا الاعتقاد لا ينافي التعبد بذلك فان العدد كما هو

وليس على المأمور التفتيش عن واقعية الامور فانه معتد حدها اما الثاني فلم يجد له في الا
عينا ولا اثرا ومقتضاه انه اذا وقع الرضاع في يوم وليلة اربع عشرة مرة كاملة مع حفظ
العدد لا يوجب النشر وان كان نسبنا اليه لكونه ضابطا للعدد طالما بانه لم يحصل المقدار الشرعي
نعم لو ارضعها في الزمان المذكور ولم يضبط العدد او اضبطه ولم يستيسر كان مؤثرا في
التحريم وهذا غريب فان الدال على حصول النشر بالزمان خبر زياد بن سوقة والزمان
مقدم على العدد فكيف يدل على اصالته وله ولا يبعد ان يكون غرض الشيخ والعلامة من هذه
العبارة بيان ما يتحقق في الخارج فان الغالب في الغالب نسيان العدد وعدم ضبطها او ضبط
شرائطها بخلاف الزمان فانه معلوم الحد مضبوط الطرفين خليل الشرط ولعل هذا هو
الحكمة في حكم الشرع بحصول النشر به مع حكمه بحصول النشر بالاثر وخمس عشرة وكلام العلامة
في كره كما هو الظاهر من الرياض والجواهر وصحته هذه العبارة فالمناسب ان ينسب الى الحلي في
السرائر ايضا فانه قال في باب الرضاع ما لم يضبط العدد واعتبر برضاع يوم وليلة بل عبارة
الاخرى التي ذكرناها انفا اعني قوله او كان اقل من يوم وليلة لمن لا يراعي العدد لتدل
دلالة في عبارته الاولى وعبارة التذكرة على ذلك مع ابهامه في ما الحقه لذلك اليه وقد
اجاد الشهيد في المسالك حيث نسب القول باصالة العدد والزمان الى الشيخ في المبسوط
الى عبارة العلامة بنفسها وقد عرفت حال الامر الثاني في تعيين ما يشترط في تأثير
الرضاع بعد كون الاثر او الزمان او العدد بعد ما عرفت الاشتراط هنا وهي امور اكثرها
معروفة مشهورة بين الاصحاب احدها ان يكون الارتضاع من الثدي فلو فقد تحقق ما يسمى
الارتضاع بان طوحر في حلقه او وصل الى جوفه بحقنه او سعوطا او تقطير في احليل او اذن
حصل غرض اجراؤه لم ينشر الحرمة وكذا لو جبن له فاكل جبنا الثاني ان يكون اللبن بحاله فلو مزج
في فم الصبي بان القي في فمه مائع او سكر فامتزج حتى خرج عن كونه لبنا لم ينشر الثالث ان
يكون المرتضع حيا فلو رضع من ثدي الميتة تمام المقدار او بعضها لم ينشر لانها خرجت بالموت

عن النجاح الاحكام وذلك لعدم صدق الرضاع الذي هو مدلول الآية **الرابع** ان يكون
المرتضع في الحولين لقول النبي صلى الله عليه وآله لا رضاع بعد فطام وهل يشترط ذلك
في الرضيع قال في الشرائع الاصح انه لا يعتبر وهو مذهب ابن ادريس قال الشيخ وذهب بعض
اصحابنا المتأخرين في تصنيف له الى ان قال فيها ان يكون سن الراضع والمرتضع لبنه
دون الحولين وهذا خطأ عظيم من قائله لان الاعتبار بسن الراضع لان المرأة اذا كان
لها لبن ولا يتخلل حيض لها اكثر من حولين ثم ارضعت من له اقل من حولين الرضاع
المحرم انتشرت الحرمة وتعلق عليه وعليها احكام الرضاع بغير خلاف من محصل انتهى وخالف
في ذلك ابن زهرة فقال في الغنية ومن الشروط ان يكون سن الراضع والمرتضع لبنه لم
دون الحولين بدليل اجماع الطائفة الى آخر ما ذكر انتهى وكذا ابي الصلاح في الكافي
قال فيها ان يكون الراضع والمرتضع لبنه ينقص سنها عن الحولين ولما كانت المسئلة
محل الخلاف فعلم سبيلهم ضبط لسانه المحتاط الاحتراز كان اعراضنا عنه احسن من التعرض [illegible]
الجهل والاعتساف اعاذنا الله من شر النفس المائلة الى اتباع الهوى ورزقنا الانصاف
الخامس ان يكون اللبن لفحل واحد فلو تعدد لم ينشر فلو ارضعت بلبن فحل صبيا
وبلبن الآخر صبية لم يحرم الصبية على الصبي ولو ارضعت بلبن فحل واحد مائة حرم بعضهم
على بعض وهذا الشرط مما ادعي عليه الاجماع وهو المراد مما اشتهر قديما وحديثا من كون اللبن
للفحل وقد قام عليه النصوص وعمدتها الانسب بالخصوص ومن راجع النصوص والفتاوى حصل له
القطع بذلك فينقطع النزاع والتداعي ولنذكر شيئا منها للتبرك والاطمينان فانظر الى
قال عبد الله بن سنان سألت ابا عبد الله عليه السلام عن لبن الفحل فقال هو ما ارضعت امرأتك
من لبنك ولبن ولدك ولد امرأة اخرى فهو حرام قال سماعة سألته عن رجل كان له امرأتان
فولدت كل واحدة منهما غلاما فانطلقت احدى امرأتيه فارضعت جارية من عرض الناس
اينبغي لابنه ان يتزوج بهذه الجارية فقال لا لانها ارضعت بلبن الشيخ وقال البزنطي سألت

ابا الحسن ع

ابا الحسن عليه السلام عن امرأة ارضعت جارية ولزوجها ابن من غيرها ايحل للغلام ابن زوجها
ان يتزوج الجارية التي ارضعت فقال اللبن للفحل وروى مالك بن عطية عن ابي عبد الله ع
ايضا في الرجل يتزوج المرأة فتلد منه ثم ترضع من لبنها جارية ايصلح لولده من غيرها ان
يتزوج تلك الجارية التي ارضعتها قال لا هي بمنزلة الاخت من الرضاعة لان اللبن لفحل واحد
وغير هذه من الاخبار الصادرة عن السادة الاخيار وعندنا الاشتراط مما لا يحتاج الى الا[ستدلال]
نعم لما كان لكل من الطبرسي والعلامة كلام متعلق بهذا المرام مخالف لمذاق علمائنا الاعلام كان
من اللازم التعرض لكلام كل منهما على وجه التمام الا انه لا يناسب عنوانها في محل الا في هذا المقام
وبيان ذلك المقال على وجه الاجمال اما الاول فحكم بالتحريم في مورد لاجل الرضاع مع ذهاب
الاصحاب حتى القديم الحلبي والثاني حكم بحلية شيء من موارد الرضاع مع ذهاب اصحابنا ذوي
الفهم والاطلاع على وجه الاجماع الى حرمته مع تسليمهما بان النشر مشروط باتحاد لبن الفحل
فتعاكسا في الاخراج والادخال مع التوافق في هذا الفرد المحل لا الابطال وتشاركا في مخالفة
الطريقة وتعارفا في الشروط السليقة **ولتوضيح** هذا الاجمال على وجه الكمال بالنسبة الى الغرض
ان مقتضى ما ذكرنا من اشتراط التحريم بوحدة الفحل انه لو ارضعت اثنين مثلا بلبن فحلين الرضاع
المحرم لم يحرم احدهما على الآخر وان كان كل منهما محرما بالنسبة الى الفحل وجميع اقربائه الحرمة بالنسب
وبالعكس وهو المشهور بين الاصحاب حتى كاد ان يكون محل الاجماع لعدم اتحاد الفحل بالنسبة اليهما
فقد ورد في ذلك اخبار **منها** ما قاله الساباطي سألنا ابا عبد الله عليه السلام عن غلام رضع من
امرأة ايحل له ان يتزوج اختها لابيها من الرضاع قال فقال لا فقد رضعتها من لبن فحل واحد
من امرأة واحدة قال قلت يتزوج اختها لامها من الرضاعة قال فقال لا بأس بذلك ان اختها
التي لم ترضعه كان فحلها غير فحل التي ارضعت الغلام فاختلف الفحلان فلا بأس **ومنها**
ما قاله الحلبي سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يرضع من امرأة وهو غلام ايحل له ان يتزوج اختها
لامها من الرضاعة فقال ان كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحل واحد فلا يحل

وان كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحلين فلا بأس بذلك وقد خالف في ذلك
الطبرسي ره فاكتفى في الحرمة بالاشتراك بالامومة لعموم قوله ص يحرم من الرضاع ما يحرم
من النسب ولما رواه محمد بن عبيدة الهمداني قال قال الرضا عليه السلام ما يقول اصحابك في
الرضاع قال قلت كانوا يقولون اللبن للفحل حتى جاءتهم الرواية عنك انه يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب فرجعوا الى قولك قال فقال لي عليه السلام وذلك لان امير المؤمنين عليه السلام
سألني عنها البارحة فقال اشرح لي اللبن للفحل وانا اكره الكلام فقال لي كما انت حتى اسألك
عنها ما قلت في رجل كانت له امهات اولاد شتى فارضعت واحدة منهن بلبنها غلاما غريبا
اليس كل شيء من ولد ذلك الرجل من امهات اولاد شتى محرما على ذلك الغلام قال قلت بلى
قال فقال ابو الحسن عليه السلام فما بال الرضاع يحرم من قبل الفحل ولا يحرم من قبل الامهات وانما
حرم الله الرضاع من قبل الامهات وان كان لبن الفحل ايضا يحرم وبالنسبة الى ما العلامة
فانه ان اشترط اتحاد الفحل انما يكون في كل موضع امكن فيه الاتحاد وتخلف سواء كان في
اللبن الذي ينشر الحرمة بين المرتضع والمرضعة وصاحب اللبن حتى يكون شرطا كلما وجد
من انفراد بالنسبة الى رضيع واحد فيكون شرطية على نهج الشروط السابقة وان كان
بعد الفرض كان يرضع من فحل بعض الرضعات ثم فارقت الاول وتزوجت بغيره واكملت
العدد بلبن آخر وبعضها من الولد بالماكول في المدة المتخللة بين الرضاعين لا برضاع [illegible]
او بين الرضعتين فصاعدا بان يكون حصول النشر بين الاجنبيين المرتضعين من امرأة واحدة
دفعة او على التعاقب مع ولدها الواحد او ولديها او من امرأتين في زمان واحد او متعدد
موقوفا على وحدة الفحل وان حصل التحريم بين كل واحد من المرتضعين والمرضعات في كل واحد
من الصور وان لم يكن على نهج الشروط السابقة واما اذا لم يمكن اتحاد الفحل كام رضاعي الام
بالنسبة الى المرتضع واختها بالنسبة اليه مما لا يمكن فيه الاتحاد شرعا فلا نقول باشتراط اتحاد
به وقد قال به العلامة في القواعد حيث حكم بعدم حرمة ام الرضاعي المرضعة بالنسبة الى المرتضع

ولنا

ومثلها مما يكون نسبتها بواسطة الرضاعين من امرأتين في زمانين مع تعدد الفحل لاجل تعدده
فقال الاشتراط لا يحرم ام المرضعة من الرضاع على المرتضع ولا اختها منه ولا عمتها ولا خالتها
ولا بنات اختها وان حرمن بالنسب لعدم اتحاد الفحل انتهى وهذا من قبيل انتفاء الحكم بانتفاء
الموضوع ويتفرع على ذلك المحقق الثاني في شرحه جامع [المقاصد] فقال اطبق الاصحاب على ان حرمة
الرضاع لا تثبت بين المرتضعين الا اذا كان اللبن لفحل واحد الى ان قال فعلى هذا لو كان
لمن ارضعت صبيا ام من الرضاع لم تحرم تلك الام على الصبي لان نسبتها اليه بالجدودة انما
هي برضاعه من مرضعته ورضاع مرضعته منها ومعلوم ان اللبن في الرضاعين ليس لفحل واحد
فلا تثبت الجدودة بين المرتضع والام المذكورة لانتفاء الشرط فينتفي التحريم ومن هذا يعلم
ان اختها من الرضاع وعمتها وخالتها منه لا تحرمن وان حرمن بالنسب لما قلنا من عدم اتحاد
الفحل ولو كان المرتضع انثى لم يحرم عليه ابو المرضعة من الرضاع ولا اخوها منه ولا عمها ولا
خالها منه لمثل ما قلناه انتهى والذي يمكن ان يكون مستند العلامة والمحقق هو الاصل
وعموم اشتراط اتحاد الفحل المستفاد من الاخبار التي ذكرناها وغيرها حتى اشتهر بين اصحابنا
حفظهم الله حتى من جهلائهم ان اللبن للفحل فان المراد منه الفحل الواحد كما ادعاه صاحب
الجواهر [illegible] في النظر في كلا المقامين ما اختاره الاكثر اما الاول فلعدم ما
استدل اليه الطبرسي ره فللاخبار الدالة على اشتراط اتحاد الفحل في النشر وقد عرفت بعضها الا
ان يدعي ان شرط التعميم لا مطلق التحريم بان يقول انه عموم النشر لكل مكان وجعل مشروطا باتحاد
الفحل واما ما اشبهه في الجملة فقد يكون بدون الاتحاد وجعل المورد الذي ادعي فيه الحرمة منه
وهو كما ترى لا يساعد عليه الاخبار المشتملة على اشتراط الحرمة فيه سيما الخبر الساباطي حيث
جعل علته عدم البأس في تزويج اختها لامها من الرضاعة اختلاف الفحلين ولذا لم يستقل منا
احد من اصحابنا المصطفين اشتراط اصل التحريم به سواء يجري في رضيع واحد بالنسبة الى المرضعة
والفحل كما ذكرنا من صاحب المسالك من الغرض احتمال شرطيته بالرضيعين الاجنبيين كما ذهب اليه

ثاني المحققين حيث قال ولا يخفى ان هذا الشرط ليس كالاولين الى ان قال فانه انما يعتبر ثبوت
التحريم بين المرتضعين لا مطلقا وانه ما كان خصوص شرط التحريم لا التعميم بل التشليم للاصل فيكون
مخصصا للعموم المستوجب لعموم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب من غير تخلف وتعقب واما
ما رواه محمد بن عبيدة شيحجورة متروكة صرح عن معارضة ما سمعت من الاخبار وغيرها
سندا وعلى الحلبي فقد ذكر المسالك انها صحيحة فانها وان لم يكن عين ما خالف فيه الطبرسي
الا انها مؤيدة لما رواه الساباطي وغيره من عدم ورد في عين ما خالف فيه مع انه موافق
لمذهب الجمهور فانهم كما صرح في الك تخالف لنا في ذلك مضروب على جهة التقية ودعوى
حلبية غير خفية واما مستند العلامة فادعا الاصل بعد ورود النبوي المستفيض في
نشر الحمل واما اشتراط اتحاد الفحل فينطبق على مراده اذ كان الاتحاد شرطا للتاثير جنس
ويكون المراد منه ان تاثير الحيض اللبن سواء كان بين المرتضع والمرضعة او بين المرتضعين
الذين ارتضعوا من امرأة واحدة او امرأتين امكن الاتحاد فيها ام لم يمكن موقوف بالاتحاد
وهو معرض للمنع ويحتاج الى الاثبات فان لزوم اتحاد الفحل في جنس اللبان حالم يقم عليه
بينة ولا برهان وانما اصطيد ذلك من السنة وليس فيها ما يكون كك لذلك عظة فان
موارده كثيرة بعبارات الجميع على اشتراط الاتحاد كلها في ما يكون الاتحاد فيه حكما فالظاهر ان هذا
الشرط على الباقي الشروط شرط للاصل التاثير وان كان نادر الفرض والتاثير بين الاجنبين
الذين يتحقق فيهما التعدد والاتحاد كما فهم الاصحاب كما انه معتبر في ثبوت اثره بالنسبة الى
المرضعة واخواتها واختها وجميع محارمها النسبية شرط ايضا للتراتب بسبب هذا الرضاع الى
ارحامها الرضاعية كما هو المناسب لمذهب العلامة فان النسبة بين هذه المرضعة واختها
واختها من الرضاعة انما تثبت بالرضاع الى كان بينها مثل ما يثبت الحرمة الها من جهة ثبوت
النسب بينهن سابقا ولم بالرضاع وسيتضح ذلك ان شاء الله وقد عرفت صراحة ما رواه الحلبي
الساباطي في تحريم اخت المرضعة من الرضاع بالنسبة الى الغلام المرتضع مع انه قد صرح

التذكرة بعد ما ذكر ان تحريم الام والاخت على الرضاع ثابت بالنص بان الام من الرضاع هي
كل امرأة ارضعتك على الشرائط الاتية او رضعت من ارضعتك بواسطة او بغير واسطة
انتهى فجعل ام المرضعة من الرضاع من الام التي ثبت تحريمها بالنص واما قوله يحرم من
الرضاع الخ الدال على تحريم من قال بعموم حرمتها فاجاب عنه في جامع المقاصد بعد ما اورد
بان الدليل الدال على اتحاد الفحل خاص بالنسبة اليه فلا حجة في العام ح فالدليل عموم قوله
عليه السلام يحرم من الرضاع اه فيقتضي التحريم هنا وايضا فانهم اطلقوا على مرضعة المرضعة انها
ام وعلى المرتضعة بلبن ابي المرضعة انها اخت فيكون الاولى جدة والثانية خالة فيندرجان
في عموم المحرم الجدة والخالة وكذا البواقي قلنا الدال على اعتبار اتحاد الفحل خاص فلا
حجة في العام ح واما الاطلاق المذكور فلا اعتبار به مع فقد الشرط فانهم اطلقوا على
المرتضع انه ابن المرضعة وعلى المرتضعة منها بلبن فحل اخر انها بنت لها ايضا ولم يحكموا بالاخوة
المثمرة للتحريم بين الابن والبنت لعدم اتحاد الفحل انتهى ويمكن تقريب عدم شمول الخبر للفاقد
بوجه اخر وهو ان لفظة من الوارد فيه مرتين للنشر او للتعليل فيكون مفاد الخبر انه يحرم على
المكلفين بعلة الرضاع ما يحرم عليهم بعلة النسب فالرضاع انما يحرم في كل مورد يحرم بعلة
النسب فيقوم مقامه فيما اذا كان هو علة للتحريم وح فيحرم ام المرضعة من الرضاع على المرتضع
انما تستفاد من الخبر لو كان تحريم الام النسبية للمرضعة بالنسبة الى الرضيع او الام الرضاعية
بالنسبة الى ولده النسبي من جهة النسب وعليته حتى يقال ان ما كان حراما بعلة النسب يحرم
بعلة الرضاع اذا تسبب لها النسب الثابت فيه بالرضاع وليس التحريم في الفرضين المذكورين
لاجل النسب الثابت فيه بل الحرمة فيه للاجل الرضاع اذ لو لم يرضع الولد من المرضعة كان
الفرض الاول اذ لم يرضع المرضعة من امها من الرضاع لما كان تحريما فلم يكن للنسب فيهما مدخلية
للتحريم حتى يصير موردا للخبر بعد تبدل النسبة بالرضاع والقول بان النسب كالحرمة ثابت
بنفس هذا الخبر فلا يصغى اليه ولا نظر لان الخبر مثبت لنقل الاثر اعني التحريم بعد فرض وجود

وجود الموضوع وهو التحريم لاجل النسب فهو متقدم على الحكم ولا يمكن تقارن حصولهما
لعدم امكان تاخر الموضوع من زمان تعلق الحكم فان الحكم عرض لا يحصل في الخارج الا
بعد ثبوت موضوع له الا ان هذا مغالطة في المقام لان المقصود الخبر ان ما يحرم لاجل
حيثية النسب فهو يحرم لاجل الرضاع اي كل نسب يوجب التحريم بين الشخصين يوجبه الرضاع
بينهما ولا يحتاج فرض النسب في الموضوع وجعل التحريم مسببا عنه ثم تبديله بالرضاع فالجدة
في النسب سبب التحريم ففي الرضاع كك واما ما ذكره المحقق فقيه ان الخبر انما يخصص باتحاد
الفحل في كل مورد ثبت لزوم الاتحاد اعني بين الاجنبيين التي يتحقق في لبنهما الاتحاد و
التعدد كما هو الظ والواضح من الاخبار الدالة على اشتراط الاتحاد ولا مدخلية لهذا الشرط
فيما ذكره العلامة من الموارد فتكون داخلة في عموم الخبر واما ما اشتهر في السنتهم بل كاد ان
ينعقد عليه اجماعهم من ان اللبن للفحل فالمراد نفي مدخلية الام فيه فلا يتم ان هذا الكلام
محل اجماع الاعلام فيحكم بانتفاء التحريم في كل موضع تكون منفيا سواء كان النفي بانتفاء
المحمول او بانتفاء الموضوع المستلزم لانتفاء المحمول فان هذا الكلام ليس لبيان ذلك المراد
بل الغرض منه ما ذكرنا ومحله ليس الا الموارد التي يشتمل عليها الحجنا دعوة فظ انه للمنامر الرابع
في الحكم الذي طرا عليه من جانب الشارع بعد وجدانه لما ذكرنا من الشروط وكون سببيته
للتحريم في موارد عديدة خاصة صرح بها وبيانها اجمالا ان كل عنوان من النسب حرمه الله تعالى
في الشريعة فهو محرم اذا تحقق من الرضاع لان الرضاع لحمة كلحمة النسب فحرم من الرضاع
يحرم من النسب بعبارة اخرى اذا حصل بالرضاع علاقة تقتضي مثلها التحريم في النسب
حصولها هي سبب التحريم بين صاحبي العلاقة وضابطه ان العنوان المحرم في النسب
اعني اسم من حرم منه كالام والاخت وغيرهما بل الاضافة الى النسب لا محالة وان كان ذلك
توضيحا فيقال الام النسبي والاخت النسبي وهكذا فكلما صار قابلا للاضافة الى الرضاع
نظرا الى مقتضى كلام سيد الانام الدال على ان الرضاع موجب للعلاقة الثابتة بين ذوي

الارحام بان صح تبديل لفظ النسب المضاف اليه بالرضاع ويكون الرضاع واجدا للشرائط
المذكورة فهو حرام فكل من يصدق عليه ام الرضاعي واخته وغيرهما حرام كما ان مصداق
ام النسبي واخته حرام ولا فرق في ذلك بين اضافة العنوان الى القرابة النسبية كما ذكرنا
واضافته الى القرابة السببية فكما ان ام النسبي لزوجته وبنت النسبية لها وحليلة ابن النسبي حرام
فام رضاعيها وبنته وحليلة ابنه كك وبالجملة فالمحرم الرضاعي بعينه هو المحرم النسبي لكن
مع تبديل لفظ النسب بلفظ الرضاع فالمناط في حرمة الرضاعي تحقق عنوان حرمة النسبي
اضافته الى الرضاع ولا تتوهم مما ذكرنا ان الرضاع موجب للعلاقة انه محدث للمصاهرة
حتى تتوهم ان الاجنبية لو ارضعت ولدك مثلا صارت بمنزلة زوجتك فتحرم امهاتها لانها
من امهات نسائكم كالنسب توهمه الى جماعة بل الرضاع انما توجب كالنسب الحرمة بعد تحقق
موضوع المصاهرة كما انه بالنسبة الى الفروع المحرمة من النسب كك فان المولدة ام الام و
بنت الاخ من كانا امويتهم وبنويتهم ثابتة بالنسب فالمراد بحليلة الابن كانت حليلته ثابتة
بسبب المصاهرة اعني النكاح نعم يثبت بالرضاع الابنية وهكذا في غيره مما لها اصل اي
قد يثبت من الرضاع كما قلنا الا انه لا يتعدى اليه التحريم اذ المصاهرة علاقة تحدث بين الزوجين
واقرباء كل منهما بسبب النكاح وهذه العلاقة معدومة في محل التوهم فليس بمصاهرة ولنا
الملقب عليه بنوع من البحث فطا مفصلا فاعلم انه اذا حصل الرضاع المحرم انتشرت الحرمة
الى الاصول التحريم بلا واسطة كما يوجب تحقق اصل النسبة مباشرها وعرفا ما الى فروعه بواسطة
الاصول بعد ثبوت النسبة او المصاهرة الحقيقية فيها اما الاصول فهي المرضعة والفحل و
المرتضع فيحرم كل منها على الاخر اعتبارا اضافة المرضعة اما والفحل ابا للمرتضع وهو ابن لهما
فيحرم ما تعليه وهو يحرم عليها واما الفروع في النسب فاما ان ينتشر الحرمة منها او منها اليها اما
الاول فينتشر الحرمة منها الى اصولها وفروعها وحاشيتها والمراد من الاصول ابائها وامهاتها
فتصير اجداد لها وجدات له من طرفين من الفروع اولادهما من النسب سواء كان اولادا كل منهما

معصرة في الاخر كما اذا لم يكن كل من المرضعة والفحل عليها الا وهو من الاخر او لم يعصر كما
اذا كان للفحل اولاد من غير المرضعة او لها من غير الفحل اما او اولاد هما رضاعا فكل من كان
الفحل فهو محرم على المرتضع فكل من كان للمرضعة فليس يحرم عليه خلافا للطبرسي وقد
مر ومن الحاشية اخوة الفحل والمرضعة واخواتهما فصير الاولى اخوالا واعماما والثانية
خالات وعمات واذا حرمت هذه الاصناف عليه حرم هو عليها لا محالة واما الثاني فينتشر منه
الى اولاده فيكون اولاده ابناء وبنات للمرضعة والفحل فيكشف النشر هنا بفروع خاصة و
اما الفروع في المصاهرة فاذا تحقق الرضاع وصير المرتضع ابنا للمرضعة والفحل و
صيرهما اماوابا له وانتشرت الحرمة بينهم انتشرت في الفروع فينتشر من الرضيع لكونه
ابنا الى زوجتها فتحرم على الفحل لانها حليلة الابن ومن الرضيعة ولكونها اختا الى الزوج
ايضا فيحرم عليه الجمع بينها وبين الرضيعة لكونها بنتا الى زوجها فيحرم عليه اجداد من
الفحل لكونه ابا الى زوجها فتحرم على المرتضع الرضيع لانها منكوحة الاب فهذه جميع
الاصناف المحرمة بالرضاع وهي متحدة مع الاصناف المحرمة بالنسب في النوع واما جعلنا الاتحاد
في النوع واعتبرنا باتحاد النوع سابقا ولا اتحاد في الشخص لوضوح ان الشخص المحرم بالنسب
لا يمكن ان يحرم بشيء اخر اذ الشيء الواحد الشخصي لا يمكن ان يكون محلا لحكمين معا اذ كما
او ما ثلان وانما يتصف النوع بها باعتبار فرديه كما يقال الانسان اسود والانسان ابيض فقولنا
الام حرام من جهة النسب والام حرام من جهة الرضاع معناه ان بعض اصنافها يحرم من جهة
الجهة وبعضها من ذلك والدليل على حرمة هذه الاصناف فضلا عن عدم ظهور الخلاف بل
اجماع الاسلاف والاخلاف على ما ادعاه جمع من الاشراف كالشهيد في المسالك وصاحب
الجواهر وصراحة الكتاب بالنسبة الى بعضها النبوي المستفيض بل على ما قال في الجواهر المتفق
عليه بين المسلمين بل الظاهر تواتره عند الفريقين اعني قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من
النسب فانه من جوامع الكلم التي هي من مناقب النبي صلى الله عليه وسلم ومن الكلام الذي قد اختصر له اختصارا

فان دلالتها على التحريم من جهة الرضاع في الاصناف المذكورة من النسب والمصاهرة بحجة
واضحة ظاهرة سيما بالنسبة الى الاول فان حرمة الاصناف السبع في النسب انما هو لاجل
هو الامومة والبنتية والاختية اذ الام محرمة من جهة الامومة والبنت من جهة البنتية
وهكذا الحكم الشارع بانه اذا حصل هذه الروابط والعلائق بسبب الرضاع كما هو المتفرد
عند اهل العرف والاطلاع فهو محكوم بالحرمة وهذا هو معنى الخبر فانه كاشف عن الحكم
الاثر وحصول الموضوع انما هو بحكم العرف لا الشرع وانما جعل الشرع بعض الافراد الرضاع
الموجب لحصول العلقة والرابطة الحاصلتين في النسب احكاما وعيبا وزاد على
الرضاع المثبت للعلقة النسبية قيودا وشرائط وانشاء الحكم لما كان جامعا لجميعها ولذا
نقول ان الرضاع من الاحكام والعقود والايقاعات وان شئت توضيح ذلك فاستمع
لما يتلى عليك قال في الجواهر انه من الواضح البين عدم مدخلية للشرع في تحقق موضوعات
النسب من الابوة والامومة والخؤولة والعمومة ونحوها بل الغيبة لا كغيرها من الالفاظ التي
مرجعها الى اللغة والعرف وانما جاء من الشرع احكام رتبها عليها في النكاح وغيره فالمحرمات السبع
وما حرم بالمصاهرة منها من حليلة الابن ومنكوحة الاب وام الزوجة ونحوها لا مدخلية للشرع
في تحقق اسمائها كما هو واضح وكذلك لا مدخلية لها ايضا فيما حصل بالرضاع من العلقة التي
هي قال فيها انها لحمة كلحمة النسب فلم يعهد من الشرع تحديدا لام من الرضاعة ولا الاخت منه
ولا غيرها بل هو لغة وعرفا وشرعا حاله كحال الفاظ النسب مرجعها الى اللغة والعرف الى ان قال
وقوله يحرم من الرضاع الخ ليس فيه الا بيان ما يحرم بالرضاع اي كل شخص من اشخاص المحرم مما كان
موضوعا لاسم من اسماء النسب نظيره ما هو مسمى باسمه من الرضاع محرم من غير فرق بين موضوع المحرم
في النسب والمصاهرة وغيرهما فيكون المقصود منه بيانا ما يحرم بالانساب كيفية علقته وكيفية تاثيره
بالنسبة الى ما يرجع الى موضوع ما اليه ينظر نظيره الشرع انتهى ما اردنا ذكره ولعلنا جاني في ذلك
الا انه قد يتوهم من قوله نظيره ما هو مسمى في قوله في تفسير الخبر اي كل شخص من اشخاص المحرم الخ

ان لفظ النظير محذوف من الكلام قبل ما الموصول وهو مضاف الى ما حتى انه سمعت من
الاستاد سلمه الله تعالى ان بعض من لا تامل له صرح بذلك فقال ان لفظ النظير محذوف
هنا بل كتبه بطريق التعليق تحت هذا الكلام الشيعي ولعمرك ان هذا انشاء من جهل
ما الموصولة عبارة عن الشخص فانه بعد ما جعله عبارة عنه راى ان الواحد الشخصي لا
يمكن ان يحكم له بحكمين فالتجا الى تقدير لفظ النظير او الشبيه وقد عرفت انه عبارة
عن العنوان لا الشخص وهو صالح لحكمين باعتبار الفردين منه واما الامر فيه وكلا
شبهة بعد بعد واما بالنسبة الى الثاني فلان تحقق موضوع المحرم للمصاهرة انما يكون
بتحقق الاضافتين اضافة النسبي واضافة صهري فان من الموضوعات المحرمة حليلة الابن
الشخص وهو مشتمل على اضافتين اضافة الحليلة الى الابن واضافة الابن الى الشخص
المحرم هي عليه وكذا زوجة الاب وبنت الزوجة واخت الزوجة فاذا حصلت الاضافة
النسبي بالرضاع قام مقام النسبي في التحريم فيصدق ان العنوان المحرم لاجل النسب
يحرم لاجل الرضاع والحاصل ان حرمة امهاتكم من النسب محرم عليكم لاجل النسب وهي
الامومة فاذا تحقق تلك النسبة من الرضاعة وصارت المرضعة اما للرضيع حرمت على من
ينكحها لاجل الرضاع لا يقال ان النسب جزء علة للتحريم لانها مع الظهور ولذا التحريم انما
جاء من جهة الاضافتين ولذا لو انتفى احدهما انتفى الحرمة اما نقول ان صاحب الحدائق
صرح بان النسب جزء العلة للتحريم في هذه الموارد بعد ما جعل العلة من النسب والتعليل
على ما هو الظاهر من جملة كلام فقال النسب قد يكون وحده سببا للتحريم في السبع وقد
يكون مع المصاهرة وذلك لان تحريم الام على ابنها انما هو من حيث الامومة وتحريم البنت
على ابيها انما هو من حيث البنتية وهكذا باقي المحرمات السبع بالنسبة الى ما عدا التحريم بالنسب حرم
ومثل تحريم ام الزوجة فانه وقع من حيث الامومة ومن حيث التزويج بابنتها فالاول هو
الجزء النسبي والثاني المصاهرة اذ لو لم تكن اما لم تحرم ولو لم يتزوج ابنتها لم تحرم ايضا

الى ان قال فالعلة في التحريم هنا مركبة من جهة النسب من جهة المصاهرة فتحقق
هنا قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب على التحريم النسبي في الرواية على
ما هو الاعم من كونه علة تامة في التحريم او جزء العلة انتهى لانا نقول لم يقل التحريم الا
لاجل النسب في التحريم لمحرمات المصاهرة فذلك لان البنتية علة لتحريم الام على من زوجها
سواء تحقق التزويج ام لا بل التحريم ثابت للمراة من حيث ولادة البنت والتزويج انما
بالتحريم ثابت للمراة لحقق موضوع التحريم لا جزء علة له وهكذا الحال في الابن وبنت الزوجة
فان من حلله له ابن حرم عليه كل امراة يزوجها وكذا كل بنت يحرم على من تزوج امها حين
ولادة البنت حصل التزويج ام لا فالحكم لا يتوقف على حصول المصاهرة وانما يتحقق بها
الموضوع ويحصل في الخارج فالعلة الموجبة للتحريم انما هي النسب استقلالا لا الا ان من يتغير
بتبدل الموضوع باختلاف تعبير المعبر حين السؤال عن الموضوع فلو سئل عن ذات الموضوع
مجردا عن الاضافتين بانه ما السبب في تحريم هذه المراة على هذا الرجل لا جيب بكلا
الاضافتين معا حيث انه بنت زوجته او حليلة ابنه ولو عبر عنه متصفا باحد الاضافتين
حين السؤال لاجيب بالاخرى فلو قال ما السبب في تحريم ام هند على زيد يجاب بانه من جهة
كون هند زوجة له ولو قال ما السبب في تحريم من ولدت زوجته زيد عليه يجاب بانه
من جهة كونها امها فقد ثبت مما ذكرنا وبما حررنا بان العلة الاصلية والسببية الحقيقية
في التحريم هو النسب الذي لو تحقق بالرضاع حكم بالحرمة بالاجماع لكونه مؤلا للتحريم الذي
هو المستفيض بين اهل النظر وان كان التعبير عن المحرم بعنوان لا يندرج تحته ما يحرم للنسب
كما ذكر غير مضر في المطلب لانه يكفي في تحريم الشيء تحريمه من جهة واحدة فان لكل شيء جهات
عديدة داخلة من حيث كل منها تحت عنوان ولا يمكن ان يكون محكوما بحكم خاص بجميع عناوينه
وجهاته الا ترى ان ضرب اليتيم من حيث كونه تاديبا راجح ومن حيث كونه ايلاما وظلما
مرجوح والاركان من حيث كونها صلوة واجبة ومن حيث كونها هاضمة للغذاء او حركة بحث

التماس مباح ولنمحض ما ذكرنا ان المحرمات الرضاعية هو المحرمات النسبية بعينها الا ان
النسبية منها حاصلة بالرضاع لما ذكرنا انه لحمة كلحمة النسب وان الدال على التحريم في هذه
كلها النصوص المستفيضة من اهل الخصوص عليهم السلام انه يحرم من الرضاع ما يحرم من
النسب فان الاية وان دلت على حرمة المرضعة ومن انتسب بها من جانب الامومة على الرضيع
حرمة الاخوة مع قطع النظر عما ذكرنا في اول الكتاب الا ان الاخبار العامة من الانواع
الظاهرة متكفلة لبيان ذلك مجملا ومفصلا اما الاول فقد قرع سمعك مرارا واما الثاني
فقد ذكر جملة منها المحدث البحراني في صدر رسالته الصحيحة المباني في الرضاع ونذكر عددا
منها هنا للتذكار لا للانتقاد لوضوح المطلب فنقول فمن تلك ما يحرم من الرضاع ما يحرم من
النسب **منها** صحيحة ابي عبيدة الحذاء قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا تنكح المرأة
على عمتها ولا خالتها ولا اختها من الرضاعة وقال ان عليا عليه السلام ذكر لرسول الله صلى الله
عليه واله ابنة حمزة فقال رسول الله صلى الله عليه واله اما علمت انها ابنة اخي من الرضاعة
وكان رسول الله صلى الله عليه واله وحمزة قد رضعا من امرأة وصحيحة عبد الله بن سنان عنه
عليه السلام قال سئل وانا حاضر عن امرأة ارضعت غلاما مملوكا من لبنها حتى فطمته هل لها
ان تبيعه فقال لا هو ابنها من الرضاعة حرم عليها بيعه واكل ثمنه ثم قال اليس رسول الله صلى
الله عليه واله قال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وموثقة جميل بن دراج عنه عليه السلام
قال اذا رضع الرجل من لبن امرأة حرم عليه كل شيء من ولدها وان كان الولد من غير الرجل
الذي كان ارضعته بلبنه واذا رضع من لبن الرجل حرم عليه كل شيء من ولده وان كان من غير
المرأة التي ارضعته وغيرها مما ذكرناه او سنذكره في طي الكلام لاثبات المرام وذهب
جماعة من محققي علمائنا من شعشعة الانوار الالهية وممن اذناه من شياع الاخبار الشاذة لعله
من العامة الدنية الى اقتصار التحريم بالام والمرتضع ومن ارتضع من جانب الامومة والاخوة
ولم يتعدوا الى الفحل نظرا الى اقتصاره على الاية الكريمة وعدم رجوعه الى الطرق المستقيمة فلما

حرموا انفسهم

حرموا انفسهم عن ارباب الهداية اعماهم الله وجعل على ابصارهم غشاوة والا فمن طرقهم قول
النبي صلى الله عليه واله لعائشة لما استأذنت عن افلح ابي القعيس وكانت زوجته قد
ارضعتها فقالت ليس هو ارضعني ولكن ارضعتني امرأته ائذني له فانه عمك ثم قال انه يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب ومما ذكرنا ظهر ان ما حكى الزمخشري من استثناء المسائل من قاعدة
اتحاد محرم الرضاعي والنسبي على ما حكي عن الفاضل المقداد ليس على ما ينبغي كاستثناء بعض
الاخر المسائل الاخر بين لان الاستثناء اخراج ما لولاه لدخل والمسائل الاربع ليس مما دخل
في الميزان الذي ذكرناه حتى يخرج وقد صرح ببطلان القول بالاستثناء من جهة عدم
الدخول من اول الامر الفاضل المذكور والشهيد في ك اما ما حكاها الزمخشري فهي
ام الولد فانها في النسب حرام اما من جهة كونها بنتا او ربيبة والثانية ام الاخ او
الاخت فانها اما ام او زوجة الاب على ما ذكرها الاخر مع ان مصاديقها ام ولد الولد فانها
محرمة في النسبي لانها ام بنت او حليلة الابن والثانية جدة الولد فانها اما ام او ام الزوجة
في النسبي ولا يحرم من الرضاع والحق ما ذكرنا من عدم دخولها في الميزان من اول الامر
اما الاولى فلان عنوان المحرم في النسب هو البنت او الربيبة لا اخت الولد نعم لو تحقق البنتية
من جهة الرضاع بان ترضع الزوجة بنتا مع الولد فانها محرمة من جهة تحقق عنوان البنتية
اما لو ارضعت اجنبية ولدك فلا يحرم اولادها عليك لعدم صدق احد العنوانين عليها و
كذا المحرم النسبي في الثانية الام او زوجة الاب بعنوان الاخ او الاخت نعم لو فرض امومته
لك ايضا بان ترضعك وترضع اخاك او اختك فلا بحث في حرمتها كما ان المحرم النسبي في
الثالثة هو البنت او حليلة الابن دون ام ولد الولد والاجنبية التي ارضعت ابني محرمة
من تلك الجهة ومثل ذلك الكلام في الرابعة فان المحرم في النسب هو الام او ام الزوجة دون
جدة الولد والام الاجنبية التي ارضعت ولدك ليست اما لك ولا لزوجتك كما انه لو تحققت
امومتها لك او لها من رضاع سابق فلا تنكر حرمتها فالحاصل ان هذه المسائل الخارجة مسألة

من الرضاع فرضين **احدهما** ما لا يكون مصداقا لاحد العناوين المحرمة في النسب وهو غير داخل
في الميزان فلا يحتاج الى اخراجه واستثنائه لخروجه بنفسه والاخر ما يكون مصداقا
لاحدها فلا يمكن اخراجه واستثناؤه وقد عرفت التفصيل فيها وقد صرح العلامة في كره
بالتفصيل المذكور على ما حكي عن المحدث البحراني في رسالته كما صرح الفاضل المقداد
واجاد به الشهيد ره في لك واذا كان ميزان التحريم للرضاع هذا الخبر الشريف الذي كاد
ان يكون مضمونه محل الاجماع فلا بد من الاقتصار فيما ذكرنا من حصر المحرمات الرضاعية
اعني الاقسام السبع الثابتة في النسب والحمل الثابتة في القسم الحاصلة من الرضاع اعني
الام والبنت والاخوات والعمات والخالات وبنات الاخ وبنات الاخت وام الزوجة
والربيبة وزوجة الاب وحليلة الابن والجمع بين الاختين الا انه لا بد من التذكرة
الالتفات الى ان المراد من الام في الرضاع كل امرأة ارضعتك او رجع نسبها الى من ارضعتك
او صاحب اللبن اليها او ارضعت من يرضع نسبك اليه من ذكر او انثى وان علا كمرضعة
احد ابويك او اجدادك او جداتك وعن البنت كل امرأة ارضعتها زوجتك من لبنك
او زوجة ابنك من لبنه او ارضعتها بنتك وكذلك بنات هذه رضاعا ونسبا في كل
هذه الاقسام الثلاثة بنت لك وعن الاخت كل امرأة ارضعتها امك او ارضعت
بلبن ابيك وكذا كل بنت ولدتها مرضعتك او الفحل او ارضعت بلبنها وعن العمة و
الخالة اخوات الفحل والمرضعة واخوات من ولدهما من النسب والرضاع وكذا كل امرأة
ارضعتها واحدة من جداتك او ارضعت بلبن واحد من اجدادك من النسب والرضاع ومن
بنات الاخ وبنات الاخت وبنات اولاد الفحل والمرضعة من النسب والرضاع وكذا كل انثى
ارضعتها اختك او بنات اختك او بنات اولادها من النسب والرضاع وبناتهن كل من ذكر او ارضعته امك
او ارضع بلبن اخيك وبنات اولاده من النسب والرضاع فكلهن بنات اخيك او اختك
قد عرفت من جميع ما ذكرنا فضلا عما صرحنا به ان انتشار الحرمة من جهة المرتضع الى المرضعة

والفحل مختص

والفحل مختص به وبفرعه لا يتعدى الى حواشيه ولا الى من كان في طبقته من اخواته واخوته
بل حكمهما بالنسبة الى الفحل والمرضعة واصولهما وفروعهما ومن كان في طبقتهما حكم الاجانب و
لذا لا ترى في النصوص اثرا للتحريم في شيء من هذه الصور لا صورة واحدة او صور معتبرة
مثبتة بادلة خاصة سيما في التنبيه عليها ان شاء الله نعم وعلى هذا فلا يمكن التعدي من هذا الطريق
السوي والميزان الجلي الذي لبس عليك يخفى بعد ما اوضحناه مكررا الا بدلالة الاخبار المزبورة
عن ذوي الاسرار الاطهار انه بعد تعدي جمع من الاصحاب المذكورة واشتهر عن الاستحلال الى
الى اصناف اخرى وجماعة كبرى مولى الامجاد ومحقق العباد مولينا مير محمد باقر الداماد
طيب الله رمسه ومجد ولعن قدره وتبعه في ذلك الفاضل المتبحر ملا ابو الحسن الشريف نجيبا
الفاضل الكامل الباهر صاحب الجواهر قدس الله روحهما على ما نص صنوعه في الجواهر وكتب
كل منهما رسالة في ذلك وقد جرت السنة الاصحاب في التعبير عن تلك المسألة بعموم المنزلة
او بعموم التنزيل كما عن المحدث الجليل الشيخ يوسف البحراني قدس سره ولم يعلم حال السير في
هذا الطريق الاعلى ما هو مرادهم ويفيد ما ادى اليه اجتهادهم بل الذي اجراهما على اختيار
هذا المذهب انما هو القيام بذلك المطلب نعم هم موافقة بعض الاصحاب لهم في
بعض الموارد وهو سائل ان شاء الله سنذكر الكلام فيها في محل المسائل الحالية وذهاب الحائري
الى خلاف ما الوا اليه من التحريم في اشباههما وكيف يمكن اعتقاد مواقعة بعض الاجلة
في بعض الموارد لهذا المطلب مع ان المحقق الشيخ علي بن عبد العال الكركي انار الله برهانه
عليه سوانح جوده صرح بعدم وجود اصل لذلك ولا قول ولا عبارة يعتد بها ولا دليل
يستنبطها قال في صدر رسالته التي كتبها في المسألة على ما حكي عن المحدث البحراني في
رسالته ما هذا لفظه اعلم وفقك الله تعالى انه قد اشتهر على السنة الطلبة في هذا العصر
تحريم المرأة على بعلها بالرضاع من سنذكره ولا نعرف لهم في ذلك اصلا يرجعون اليه من كتاب
او سنة او اجماع او قول لاحد من المعتبرين او عبارة يعتد بها او دليل مستنبط في الجملة

يعول على مثله بين الفقهاء وانما الذين شاهدناهم من الطلبة وجدناهم يزعمون انه من فتاوى
شيخنا الشهيد ونحن لاجل مباينة هذه الفتاوى لاصول المذهب استبعدنا كونه من مقالة
لمثل شيخنا على غزارة علمه وتقريب فهمه لاسيما ولم يحك لهؤلاء المدعين لذلك استنادا
يتصل بشيخنا في هذا الفتوى يعتمد عليه ولا مرجحا يركن اليه الى ان ما ذكرنا وينبغي هذا
الرد والطعن بعدم وجدان من يصرح بهذا القول من علمائنا ذوي الطول نعم اورده بعضهم
المحدث المذكور في رسالته ولما كان تعيين ما هو المحرم عنده من يقول بهذا العموم في
غاية الاشكال بل كاد ان يتصل بالمحال كان المناسب ان يوضح لذلك بيان ويذكر له
بيان فان الالتفات الى ما يحرم عنده وان كان في غاية الصعوبة الا ان الوزن بالميزان
يوجب السهولة وهو ان الضابط في هذا الباب ان كل عنوان يرادف احد العناوين المحرمة
النسبية او الصهرية ولو بالقوة والاضافة الى التوصيف والمعتبرات فهو حرام عنده
كام الاخ الولية اما ولا مرضعة للشخص بها مرادفة للام المنكوحة للاخ واخت الاخ التي
لم تلدها امك ولا ابوك ولا ارضعت من اللبن الذي رضعت منه بل من اللبن الذي ارضع
اخوك منه وهكذا وكيف كان فالذي يمكن ان يستدل به الفاضلان المذكوران بل ويفهم
من كلام المبرا انه وتعرض في هذا المسلك الخطير على ما قاله المحدث الكبير المذكور امران الاول
الحديث المشهور فان الفاضل الداماد ادعى انه بعمومه دال على ذلك قال في مطاوي ابحاث
رسالته على ما حكى عنه المحدث في رسالته ما صورته ان النص وهو قوله صلى الله عليه وآله يحرم
من الرضاع ما يحرم من النسب لم يتعرض للدلالة على جهة الحرمة اصلا بل انما يدل بمنطوقه وعمومه
على ان كل ما يحرم من النسب فنوعه يحرم من الرضاع ساكتا عن جهة الحرمة وعلة التحريم راسا
انتهى ونحن لما نمنع هذا المقدار من العموم انجر الى التكلم في الجزء فاعرف لكي تكشف
واقبل الشعف فنقول لا ريب في المراد من الفعل واما كلمة من فهو في الموضعين للنشر او
والموصول عبارة عن احد العناوين المحرمة في الكتاب او السنة سواء كان بلفظ الثابت فيهما او بعبارة

اخرى

اخرى ان الموصول للعموم فتخصيصه بافادة العناوين الثابتة في اية التحريم ما صدر عن المحدث
الجزائري حيث قال ويجب حمل الحديث انه يحرم من الرضاع ما يحرم من القرابة المعدودة
في الاية التي هي الام والبنت والاخت الى اخرها الا الاشخاص المحرمة فيها كما توهم بعض فانه يحتاج
الى نقد بعض ما ذكرناه سابقا مما يحتاج الى الدليل وكيف كان فهو مبني على الفعل التابع
كان الضمير الراجع اليه فاعل للفعل الاخير فيكون المراد انه يحرم ذلك العنوان وهو اعم من
ان يكون العلة في ثبوت التحريم للعنوان نفسه اعني وصف العنواني حتى يكون من القضايا
الاولية او يكون شيء اخر هو الحد الوسط لاثبات الحكم فان القضايا على قسمين احدها
ما يكون السبب في اثبات المحمول للموضوع نفس الوصف العنواني المنتزع منه كما في الله خالق
كل شيء لا اله الا هو فان العلة في ثبوت خالقية الاشياء له انما هو الالهية لا شيء اخر ومثل
تلك القضايا باعتبار هنا جزء الحد الوسط وثانيها ما يكون السبب فيها امر اخر يندرج في ذلك
فيه وهو الواسطة في الثبوت كالعالم حادث فان الحدوث انما ثبت له لاجل كونه متغيرا لا
لاجل كونه عالما والاول وان كان الظاهر من مسلك القضايا باوهيتها او اقرب الى الاعتبار
بل هو مقتضى الاصل الا انه قليل الوجود واكثر القضايا من قبيل الثاني سيما في الاحكام الشرعية
والى هنا لم يثبت مفاد للدليل بنا في القول بالتنزيل اذ له ان يقول ان ام الاخ لما كان
حراما في النسب فهو حرام للرضاع وان كان تحريمه في الاول لا من جهة عنوان ام الاخ بل
يلزم في القضايا ان تكون اولية ويشهد بذلك شيئها وعلى هذا فما ذكره المحدث الجزائري
من تعليله وانت خبير بان مقتضى تلك الضابطة ان كل امرأة حرمت باعتبار وصف في النسب
ككونها اما او بنتا او اختا او نحوها تحرم نظيرها من الرضاع وهي الام الرضاعية والبنت
والاخت وهكذا تفرعية الرضاع على النسب انما يقع مع الاتفاق في تلك الجهات المخصوصة التي
باعتبارها حرمت المحرمات النسبية لا مع الاتفاق في وصف ما من الاوصاف وجهة ما من الجهات
كما يفيده كلام ذلك الفاضل فانه كلام باطل لا يعول عليه الى اخر ما ذكره لبنى على ما ينبغي لان الفا

في القضايا باكونها من هذا القبيل ولا محالة التساوي يجعل الجزء من قبيل الاول لا عزاد عما يحتاج
الى الدليل واما من النسب فهو علة للتحريم ومتعلق به وليس جزء منه ولا اثنا الفاعل حتى يكون مفيدا
للعناوين اعني الام والبنت والاخت وغيرها مما هو الاهم من النسب مثلا الذي يحرم شرعا يحرم بعلة
الرضاع لان لفظ الموصول ليس صالحا لان يكون متعلقا للجار نعم لو كان نفس العنوان اعني
الام والاخت مثلا واقعا موقعه لكان قابلا لذلك باعتبار الامومة والاختية ولعل توهم ذلك
اوجب الاقدام في هذا المسلك الهالك وليس كذلك بل هو علة للتحريم محض ولا يمكن ان يكون
متعلقا بالموصول لفظا فالعناوين المعبرة عنها بالموصول باق على العموم وشامل لما كان
من النسب وغيره الا انه لا يبقى من الالتفات الا ان المراد من النسب هو النسب الموجب للتحريم
لا كل نسب اذ ليس جميع الانساب سببا للحرمة كما لا يخفى ثم الكلام في الرضاع
وتشخيص المراد منه يحسم النزاع وذلك ان الرضاع وقع مقابل النسب في الخبر المذكور
المتحد فاعل الفعلين ومقتضى المقابلة اتحاد الفاعل ان يكون موجب التحريم في العناوين
النسبية بعينه موجبا للتحريم في العناوين الحاصلة من الرضاع سواء كان وصف العنوان
او عنوانا اخر لانه رجاحته وليس الامر كذلك في الموارد التي ادعى اهل التنزيل تحريمها فيكون
خارجا عن مفاد الخبر وتوضيح هذا المقال انما يكون بالمثال فانه يكشف عن حقيقة الحال
فان من الموارد التي قالوا بحرمتها الام الرضاعي للاخت النسبي من جهة الام فان كون هذه
المرأة اما للاخت الشخص انما نشأ من الرضاع فلا بد بمقتضى الخبر مقابلته مع الام الاخت
نشأ من نسبة من النسب الثاني اخص من الاول مطلقا لان الام النسبي للاخت الامي ليست الا
اما للشخص لا غير بخلاف الام الرضاعي للاخت الامي فانها قد تكون للشخص من الرضاع اما
كما اذا ارضعتهما كليهما وقد يكون اما للاخ فقط كما اذا اختص رضاعها بالاخ وحيث كان الموجب
للتحريم في الاول انه كان الام الاختية لزم ان يكون موجبا لتحريم الثاني لان علة العام
هذا الخاص قطعا لان الخاص مندرج تحت العام فلو كان العلة من جهة نفس العام ولم يؤثر

في الخاص

في الخاص لزم تخلف العلة عن المعلول ولا ريب في ان تحريم الثاني ليس لاجل كونها ام الاخ
وانما هو من جهة الامومة فلا تاثير لام الاختية فعلم ان العلة ليست ام الاختية بل شيء اخر
وهو الامومة فان وجدت في ام الاخت يوجب التحريم كما اذا رضعا من امرأة واحدة والا فلا
وحاصل الكلام وملخص المرام انا لا نقول باختصاص الموصول بالعناوين المحرمة في الكتاب
ولا ندعي ظهور القضايا في الاولية بل نجعل لفظ من للنشو او التعليل متعلقا بالفعل في المقام
ونقول اتحاد فاعل الفعلين ومقابلة الرضاع للنسب يقتضي

ويقرب هذا المعنى امور منها ذيل
خبر عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع وعلى هذا فالام
الرضاعي للاخ او الاخت الاميين ان كانت حراما على الاخ من حيث كونها ام الاخ او الاخت فلم
لا يكون علة للتحريم في الام النسبي للاخ او الاخت الاميين مع كونها فردا من الاول لانك لا تقول
انه حرمة الثاني لكونها ام الاخ بل تقول لكونها اما مع ان الام الاختية ان كانت مؤثرة في جهة
موجودة هنا فلم لا يؤثر والقول بانه مؤثر في العام دون الخاص غير معقول لان الخصوصية
ان كانت مانعة عن التاثير لزم ان لا يكون عنوان العام علة بنفسه بل هو مع فقد الخصوصية
هو خلاف الفرض كما ان القول بان الام الاختية الرضاعية شيء مغاير للام الاختية النسبية
حتى يوصف كونها من الرضاع علة للتحريم لا مطلقا غير معقول ايضا لان تعدد العلة كالرضاع
والنسب لا يوجب تعدد المعلول فلا يكونان متغايرين واذا علم عدم اطراد العلة في الخاص تكشف
انه ليس علة للتحريم بل العلة شيء اخر مطرد في النسب والرضاع وهو الامومة في المثال المذكور
ولذا لو كانت الام الرضاعي للاخ اما للاخ الاخر ايضا كما اذا رضعتهما معا نظرنا التحريم لصدق
الامومة عليها للاخ ايضا ومما ذكرنا تقدر على الجواب عن الموارد التي حكم بتحريمها الفاضل

الدامادنجاه اهد تعالى بوم شرالسداد وعندا وردها المحدث البحراني في رسالته وأجاب عنها
نحن نذكر اشيئ منها للتوضيح قال على ما حكى عنه المحدث مسئلة امرأة الرجل اذا ارضعت
ولد اخيها من لبن زوجها حرم زوجها عليها لان زوجها يصير ابا للمرتضع من الرضاعة وهو
ابوه من النسب محرم عليها لانه اخوها فيكون ابوه من الرضاعة ايضا محرم عليها بعموم القاعدة
المنصوص عليها انتهى اقول حرمة المرأة على الزوج من جهة عمة الابن عليها بعد الرضاع
وكون ذلك مراد الاخ نفي لان كان محرمها على زوجها لاجل كونها عمة الابن بل لانه
فانكشف انه ابن علة للتحريم فان ثبت ذلك كان ان يتضح الزوج معها او مع اخرى اخوته
او اخواته من فحل واحد حكم بالتحريم والا فلا ثم قال مسئلة اذا ارضعت زوجة الرجل من نسب
ولد اخته حرمت على زوجها لانها تصير اما للمرتضع من الرضاعة وام من النسب محرمة على
الفحل فيكون امه من الرضاعة محرمة عليه ايضا بعموم القاعدة انتهى **اقول** حرمة هذه المرأة
على زوجها ليس من جهة كونها اما للمرتضع بل من جهة كونها ام ولد الاخت المراد في الاخت
نقول لو كان هذا العنوان سببا للتحريم لزم ان يكون سببا له في الحاصل اعني الاخت اذ
ولد الاخت اعم من ان يكون اختا كالام النسبي للولد الاخت ولا يكون كما في فرض المسئلة
والمفروض انه ليس علة لتحريم الاخت قطعا فلا بد ان يكون علة فيه ايضا لعل العلة الاختية
هي مفقودة في المسئلة المفروضة فليس بحرام لعدم تحقق ما يوجب التحريم في النسب فيها
الامر الثاني الاخبار الدالة على الحرمة في بعض موارد التنزيل وهي على قسمين **احدها**
بطريق الخصوص وهو ما رواه الثلثة عن ابن المغيرة عن ابي الحسن الماضي عليه السلام قال قلت له ان
تزوجت امرأة فوجدت امرأة قد ارضعتني وارضعت اختها ما تقول قال كم قال قلت شيئا
يسيرا قال لا بأس به قال هذا الاستفصال بين القليل والكثير دليل على اختلاف حكمهما في المفروض
ان القليل محكوم عليه بعدم الناشر فالكثير محكوم عليه بالنشر بمقتضى الخبر **الثاني** ما يعطي انه
يوجب التحريم في جميع موارد التنزيل وهو مكاتبة علي بن شعيب الى ابي الحسن عليه السلام امرأة

ارضعت

ارضعت بعض ولدي هل يجوز لي ان تزوج بعض ولدها فكتب لا يجوز لك ذلك لان ولدها
صار بمنزلة ولدك فان عموم التعليل اقوى دليل على جريان الحكم في كل مورد يتحقق هذا
التنزيل والجواب عن الاول انه معارض بخبر اخر دال على الحلية صريحا وهو موثق يونس بن يعقوب
قال سألنا ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة ارضعتني وارضعت صبيا معي ولذلك الصبي اخ من امه
واخت فيحل لي ان اتزوج ابنته قال لا بأس ويكفي في رد هذا القول ان مقتضى منع حرمة
بنات عم رسول الله صلى الله عليه وآله جميعهن عليه لسبب رضاع وصلى الله عليه وآله الرضع عمه حمزة فهذا امرأة
واحدة بلبن فحل واحد كما صرح به في روايات عديدة عندنا وعن اهل السنة حين عرض علي
عليه السلام بنت حمزة فانه بنت اخي من الرضاعة بل لهما الرد ليس لنا في ذلك اخوة النبي صلى الله عليه وآله لجميع اخوة حمزة فيكون
حرمتها بهم عليه صلى الله عليه وآله وهو مخالف لصريح قوله تعالى انا احللنا لك ازواجك الى قوله
سبحانه وبنات عمك وبنات عماتك ولعله صح حين تزوج زينب بنت عمته جحش ولا ينافي الموثق
المذكور موثق اسحق بن عمار في رجل تزوج اخت اخيه من الرضاع فقال ما احب ان اتزوج
اخت اخي من الرضاعة عرض عدم ظهورها في الكراهة وان استدل به الملا ابو الحسن المذكور
في رسالته للتحريم كما نسب اليه في الجواهر وهذا ليس بغريب منه وانما الغريب جعل الموثق
الاول في رسالته ايضا على ما نسب اليه في الجواهر ايضا على التقييد او على عدم اتحاد الفحل فانه
لم يعرف الداعي الى ذلك الحمل الا التحريم ما وقع فيه من الحمل واما الثاني في التعليل المذكور
احتمالات ثلثة **الاول** ان يكون المراد منه تحريم من بمنزلة اولادها بالمرتضعين عليهم
كما هو محل السؤال المقصود انحصر مورد السؤال في تحريم الاولاد بكونهم بمنزلة اولاد الحرمات
وهذا الاحتمال من هذا الخبر هو المعروف بين جمهور الاصحاب وغيره استدلوا على تحريم
اولاد الفحل ولادة ورضاعا والاولاد المرضعة ولادة على ابي المرتضع مع تصريح بعضهم كالشيخ
في التهذيب والمحدث في رسالته بان هذه المسئلة خارجة عن القاعدة المذكورة من جهة الرواية
ولذا ذهب الشيخ اليه في غير المبسوط وابن حمزة وابن ادريس بل انسب الى الشهرة بل ربما ادعي عليها

الاجماع نعم ذهب الشيخ في ط الى الحلية وقوفا على مقتضى تلك القضايا بطريق الكلية ومن الابداء
المشتمل على الحل لكن المحكي في عبارته على ما حكي في الجواهر انه قال الاشبه ان اولاد صاحب
اللبن ولادة لا رضاعا لا يحرم على ابي المرتضع لقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
لكن ذهب الشيخ في الخلاف والنهاية الى التحريم في ذلك تمسكا برواية علي بن مهزيار وروايات
ايوب بن نوح وما اعرف في هذه المسئلة مخالفا نعم مشهور بين الاصحاب وعليها
العمل انتهى وجمع في الجواهر بين قوله الاشبه وقوله ما اعرف فيها مخالفا المنافي للظاهر
بامكان ارادة نفي الشبهة عن اقتضاء القواعد ذلك وان خرج عنها بالنصوص وعدم معرفة
الخلاف بالنسبة الى ما نقلنا عن الشيخ وابا عمر التحريم وكيف كان فالمطلع على النصوص
لا يتأمل في تحريم المورد بالخصوص كصحيحة علي بن مهزيار سأل عيسى بن جعفر بن عيسى ابا
جعفر الثاني عليه السلام ان امرأة ارضعت لي صبيا فهل يحل لي ان اتزوج ابنة زوجها فقال لي
ما اجود ما سألت من هيهنا يؤتى ان يقول الناس حرمت عليه امرأته من قبل لبن الفحل هذا
هو لبن الفحل لا غيره فقلت له ان الجارية ليست ابنة المرأة التي ارضعت لي هي ابنة غيرها
فقال لو كان عشرا متفرقات ما حل لك منهن شيء وكن في موضع بناتك وصحيحة الحميري
قال كتبت الى ابي محمد الحسن بن علي العسكري عليه السلام امرأة ارضعت ولد الرجل هل يحل
لذلك الرجل ان يتزوج ابنة هذه المرضعة ام لا فوقع عليه السلام لا تحل له وهذه احدى المسائل
الاربع الموهنة للقائل بالتنزيل هاب اصحابنا الجليل البراقي وعندنا ذكرها وقد عرفت
الحال فيها وسنذكر الثلثة الاخر فيما بعد دون هذه لاننا ذكرناها هنا عن ذكرها
فيما بعد وقد عرفت ان هذا الاحتمال لا ينفع في اثبات التنزيل كالي ذهاب المشهور الى التحريم
في المسئلة لا يوجب في فاهم في غيرها البتة لان هذا انما جاء من قبل النصوص وخصصت
القاعدة المستفيضة من اهل الخصوص وان قال المحقق الداماد هاهنا يدل على الاعتماد من هاب
الاجماع الى التحريم فيها قال في رسالة الرضاعية بعد ان نقل عن جمهور الاصحاب القول بالتحريم ما هذا

لفظه

لفظه على ما قال المحدث وقال بعض شهداء المتأخرين في شرح الشرائع اخوة الام من جهة
اخوة لا يحرمون بالنسب لكم وانما يحرمون من حيث البنوة وهي منتفية هنا لكن المشهور
بالتحريم في هذه المسئلة تبعا للشيخ وابن ادريس لورود نصوص صحيحة دالة على التحريم قلت
الان حصحص الحق فاستبان ان الضرورة بمنزلة محرم في النسب هي علة الحكم بالتحريم في
الرضاع على ما نطقت به النصوص لتحقق البنوة او مكان على الحقيقة انتهى **الاحتمال الثاني**
ان يكون المراد منه تحريم من يصدق له عنوان محرم في الكتاب والسنة من ولده او اولاد الفحل
لابي المرتضع اعني كل عنوان يصدق عليهم من ولده او اولاد الفحل لابي المرتضع بشرط كونه
من العناوين الاولية التي تعلق بها التحريم في الكتاب والسنة وذلك كما اشير لابي المرتضع
وفي وصاف بعد صيرورته ابا للمرتضع ابا لاولاد الفحل بحكم التنزيل كان اخوة هذا الاب
واخواته اعماما وعمات لهم ونهم اولاد الاخ لهم في الحواشي واولاد هذا الاب اخوانا واخوات
لهم اذ ليس للاخ والاخت الا ولد ابوه او امه والمفروض انهم مولودا لاب هذا الاب ان بنت الاخ
والعمة والاخوات مما تعلق بها التحريم ابتداء قلنا بشرط كونه الخ لئلا يتخيل هذا الاحتمال
مع الاحتمال الاتي فعلى هذا فتحرم منه ام ابي المرتضع بالنسبة الى اولاد الفحل لانه عنوان لا
الاب ليس من العناوين الاولية ولا يدخل في المفهوم منها لانها يصح مع الجدة وهي ايضا
كما ان الفحل بالنسبة الى اولاد ابي المرتضع خارج عنه قطعا لانهم لا يصيرون بالنسبة اليه الا
الولد او اخوة كما انه لا يصير بالنسبة اليهم الا ابو اخيهم او اختهم واخوات الولد وهو ليس
من العناوين الاولية بنفسه ولا يصدق مع ما كان كذلك وهذا الاحتمال غير واضح لعدم الاستدلال
الثالث ان يراد منه تحريم كل عنوان يكون كذلك في كونه بمنزلة احد العناوين المحرمة في
الكتاب والسنة فيكون التعليل من باب التمثيل فالمراد الاصل المطوي في المقام ان كل من يكون
بمنزلة احد محارم الشخص فهو حرام عليه وهو حرام عليهم فاولاد الفحل لما كانت بمنزلة اولاد
ابي المرتضع كانت محرمة عليه وهذا الاحتمال هو محل استدلال القائلين بعموم المنزلة وليس

عن اللفظ غاية الاستبعاد ولا خارجا عن طريق الاجتهاد ولا بعيدا عن المعاني الخفية على وجه
يكون خلافه واضحا جليا لان اظهار هذا الشرط ليس لبيان اصل الحكم كما في الطواف
بالبيت صلوة للتصريح باصل الحكم سابقا بقوله لا يجوز لك ذلك وانما هي للاشارة الى
مدرك الحكم بالتحريم والاعلام بما يكون علة له ولا شبهة ان خصوصية الولدية وكونها
منه لا مدخلية لها في التحريم من حيث الذات بل من حيث كونه احد المحرمات فاستفيد ان
كل من يكون بمنزلة احد المحرمات يحرم لان الحكم يدور مدار العلة فيلزم الحكم بالتحريم في
كل ما يكون كذلك وهو مراد الشرطي الا انه بهذا المعنى ينافي النبوي المستفيض على نحو
الذي ذكرناه وابيناه بل وضحناه لانه لم يكن لاثبات التحريم في المحرمات الرضاعية فقط
بل للتنفيه عما لا يكون محرما من القرابات الرضاعية ايضا لما عرفت انه بمنزلة الميزان للتحريم نفيا
واثباتا فالمكان وروده في مقام التحديد الذي لا يستطرق فيه التفسير والتنبيه لما ذكرنا
ان علة التحريم هي الرضاع المحدث للعنوان المحرم في النسب فالحكم يدور مداره نفيا واثباتا
فلا بد اما من الخروج عما هو ظاهر في النبوي من لزوم اتحاد العنوانين في التحريم او رفع
اليد عن هذه العلة الغير المستفيد والحق ان ظهور النبوي في المقام المعنى المذكور اقوى من ظهور الشرطي
على نحو في الشمول مع عدم قابلية ظهوره للانكار وراجح بموافقة فتوى الاخيار له
واما حمل تعليل المذكور على المعنى الذي اقتضاه فمع مخالفته لما افتى به المشهور والمشتغلين
منهم المجتنبون عن قول الزور يخالف لقاعدة التعليلات من حيث الدلالة اللفظية لان التعليلات
في جميع المقامات انما تدل على دوران الحكم مدارها اثباتا ونفيا مع الغاء خصوصية مورد
السؤال واما ثبوت الحكم فيما اذا انتفت العلة من جهة قيام ما يشبهه مقامها فمما لا اطلاع عليه
الا ترى ان حرمة الخمر يدور مدار الاسكار مع الغاء الخمرية ولا يفيد تعليل التحريم فيها
بكونها مسكرا ثبوت التحريم فيما يكون شبيها للاسكار وعلى هذا فمقتضى التعليل ثبوت التحريم
في كل ما يكون بمنزلة الولد لا بمنزلة ما اشبه الولد في كونه محرما وليس هو الا المعنى الاول

نعم يمكن اثبات ذلك بتنقيح المناط بعد الاثبات بان يستفيد من الخارج ان مناط التعليل
كون الشخص بمنزلة المحرم ولدا كان او غيره وانما جيئ بالولد من باب المثال كما ذكرنا في
تقريب الاستدلال الا ان اثبات ذلك على المنكر مع عدم وفاء الخبر من حيث القاعدة اللفظية
اياه مشكل وعسر باستقامة ذلك في الذهن والسليقة من الخبر لا يستدعي على الخصم الطرفي
والمعترض في المقام له هذا قليل له ان يكذب الفقيه فيما ادعى ومن انصف الله عز وجل من الشريعة
الكبرى لا يمكن الزامه بما يبطل به من الهوى هذا انا اقتدى بما لكم بالوحي الذي يوحى الى النبي صلى الله
عليه وآله في النجبة والشفقة فان قلت لو كان عموم الشرط اعتمادا على النبوي الحليل وادعاء
عليه التعليل يقتضي عدم القول بالتحريم فيما او لاد الفحل بالنسبة الى اب المرتضع الا ان يكون
التأويل في النبوي اذ لو كان النبوي بمنزلة الطرف النفي والاثبات معقدا على هذا الخبر
المعمم للمحرمات وكانت علته منحصرة بالمعنى الاول فما الدليل على حرمة هذه الاولاد على ابي
المرتضع لانه مفهوم النبوي قال على حليتها مع انك اعترفت بالحرمة قلت هذا الكلام رشيق
وايراد حقيق على ان يتكلم فيه على وجه التحقيق فنقول انا نعمل بالخبر على وجه نعد تنزيله
عن المعنى الاخير الذي هو محل الخطر وجعله لافادة المعنى الثاني المجرد عن الضرر لان انكار
دلالة الخبر على الشرط بالنسبة الى مورده كاشف عن عدم الوصول الى مفاده الا انا لا نقول انه يدل
على تحريم ما يدل على حليته حتى ينافيه بل نقول ان النبوي يدل على حرمة الاولاد على الاب
اللاحداد لا غير لكن لما كان للولد من حق في لم يكن العرف مطلعا عليه كشف الشرطي عنه
فالغرض منه بيان ان الاولاد المحرم من جهة الرضاع لا يختص بمن ارضع من لبنك بل والاولاد
اولاد ايضا فالمستفاد من هذا الخبر التوسعة في الاولاد ودليل على ما هو في ايدي العرف فاوسع
دائرة الاولاد واتى بالتعليل لبيان هذا المفاد وذكره لا لتنفيذ السائل الى دخول هؤلاء
في عنوان تحريم النبوي وليس نفيا اصل ثبوت حكم التحريم بل اتى بالحكم منتفيا لبيان
هذا الشرط بل واراد لتوهم السائل من كونها غير اولادا اخرى غير الفتاوى المستفاد من الخبر لم تتعين

فلا عمل على المعنى الاول حتى يتوهم ان ذكر العلة بعد ثبات الحكم كالعبث والزيادة ولا ندري
الى الشرط بل هو حتى ينافي طريق الدلالة لانه فهذا امر وسيط لا افراط ولا تفريط لا ينافي
القضية السلبية بل ينطبق القضية الايجابية وافادها بعض علمائنا الجليل في بعض المواضع
الى الشرط بل كما عرفت من الشيخ في غيره وغيره في المسئلة السابقة وستعرف في غيرها فمع
تصريحهم بخلافه في غيره فيظهر لك الحال في ثبات المسائل الكثيرة انفا فاضبط ولعل الاصل السابق
ثم نصرحها لهم على وجه الاختصار ومن اراد ان يطلع على تفاصيلها فليرجع الى ما كتبه المحدث
البحراني في الرسالة فانه ذكر الى المعنى احسن الدلالة المسئلة الاولى هل يجوز لاولاد اب
المرتضع الذين لم يرتضعوا من لبن هذا الفحل ان ينكحوا في اولاد الفحل ولادة ورضاعا و
اولاد المرضعة ولادة ام لا ذهب الشيخ في الخلاف والنهاية الى الثاني استنادا الى ظاهر
التعليل في الرواية المذكورة وغيرها كصحيحة علي بن مهزيار قال سأل عيسى بن جعفر ابا جعفر
الثاني عليه السلام عن امرأة ارضعت لي صبيا فهل لي ان اتزوج بنت زوجها فقال لي ما اجود
ما سألت من هاهنا يؤتى ان يقول الناس حرمت عليه امرأته من قبل لبن الفحل هذا هو لبن الفحل
لا غيره فقلت له ان الجارية ليست بنت المرأة التي ارضعت لي هي بنت غيرها فقال لو كن عشرا
متفرقات ما حل لك منهن شيء وكن في موضع بناتك وجه الاستدلال ان النص هذه ستفهن
لتحريم نكاح اب المرتضع في اولاد صاحب اللبن معللا ذلك بانهم صاروا في حكم اولاده
فذلك يقتضي حصول الاخوة بينهم المانع من نكاح احدهما في الاخر فان كونهم بمنزلة ولده
الاب يقتضي كونهم بمنزلة الاخوة للعلة المنصوصة فيتعدى حكمها وما ذكرنا من الاحتمالات
الثلث في الخبر وكيفية تعارضها مع النبوي ووجه تقديم النبوي عليه يتوجه على الجواب عن صاحبه
لاتحاد مدركه التحريم في الكل وهو خبر ايوب بن نوح الذي ذكرناه وروايته علي بن مهزيار
الا انا نتبين فيها وجه تجنبها مفصلا لتوضيح الحال فنقول ان محل النزاع هاهنا هو الحكم
بتحريم اولاد اب المرتضع في اولاد الفحل او المرضعة وهو غير مورد الخبر ودعوى استلزام

بنوة اولاد الفحل لاب المرتضع اخوتهم لاولاده فيحرم نكاحهم لحصول الاخوة قياس لان العلة
في النص انما هي البنوة وعنوان ما نحن فيه هو الاخوة وهما متغايران واثبات الاحكام بمجرد
التلازم عين مذهب اصحاب القياس الذي ليس من مذهبنا وبهذا اجاب الشهيد الثاني فقال
قال وجوابه انه يعني حكما مشروطا بوجودها في محل النزاع وليس المراد بحجية النصوص العلة
الا انه حيث ثبت العلة او ما جرى مجراها ثبت الحكم انتهى وقد ذكر هذا المضمون في شرح اللمعة
ايضا مع ان كون اولاد احدهم بمنزلة اولاد الاخر في تحريمهم عليه لا يستلزم كونهم بمنزلة الاخوة
في تحريم بعضهم على بعض لان اثبات حكم الاولاد لهم في مادة خاصة لا يستلزم ثبوته في
جميع المواد لعدم الملازمة ولذا لم ينقل الخلاف عن احد منهما الا عن الشيخ في كتابيه ووافقه عليه
ابن ادريس قال العلوي شيخنا في ذلك غير واضح واي تحريم حصل بين اخت هذا المولود
المرتضع وبين اولاد هذا الفحل وليس هي اختهم لا من امهم ولا من ابيهم انتهى وكذا العلامة
في التحرير والقواعد قال في الاول بعد ما نقل التحريم عن الشيخ ومدركه وليس بجيد لوجه
جواز النكاح بين اخت المرتضع واولاد صاحب اللبن انتهى وفي الثاني جاز لاولاد هذا
الاب الذين لم يرتضعوا من هذا اللبن النكاح في اولاد المرتضعة ولاد فحلها ولادة و
رضاعا على رأي انتهى قال الفخر في الايضاح في شرحه ما اختاره هنا مذهب ابن ادريس
وهو الاقوى عندي خلافا للشيخ لنا ان الاخ اذا لم يكن اخا يحل من البنت فكيف لا يحل من نوع
انتهى ونحوه قال في المختلف بعد ما ذكر كلام الشيخ ورده ابن ادريس عليه ورده الخبر يعني
ولكن في موضع بناتك وان ولدها صارت بمنزلة ولدك ونحن في ذلك من المتوقفين
انتهى وصرح الى ورده بان الوجه الجواز هذا في اصل المسئلة ولما عاونناك من تضرع
صاحب القول بخلافه نعيد نقل الشيخ علي ره في رضاعيته من وافق المشهور في المبطوطات
الشيخ علي ره في الرسالة في حكم بعدم التحريم في ذلك والتجأ الى اصالة ان التحريم متعلق
بالمرتضع وحده ومن كان من نسله دون من كان من طبقته وهذه طبقة للنسب بينه وبين اخت

اخته ولا رضاع وهو واضح انتهى وقد انكر ذهابه فيها الى الجواز هنا المحقق الداماد
ونسب اليه فيه القول بالتحريم قال وليس في كلامه ما يدل على انه ذاهب ههنا الى التحريم
بل انكر على المتأخرين ما اشتهر بينهم من ذهاب ابن ادريس الى الجواز وعد الحلي نسبة
القول بالجواز في هذه الصورة الى ابن ادريس كما قد شاع عند المتأخرين مما لست ادري له
مصححا في كلامه اصلا انتهى وهذا وان كان غريبا منه في النظر بعد ملاحظة كلام ابن
ادريس الذي ذكرناه اعني قوله فقول شيخنا في ذلك غير واضح واي تحريم حصل الخ الصريح
في انكار ذلك على الشيخ في كلامه الاخر اعني قوله فعلى هذا امرأة لها لبن ارضعت بنتا
ولتلك البنت المرضعة اخت من رجل لابن المرضعة ان يتزوج باختها وهي اخت اخته
من الرضاع لما مضى من الاصل وهو انه انما يحرم هذا المرتضع وحده ومن كان من نسله
دون من كان في طبقته لانه لا نسب بينه وبين اخت اخته ولا رضاع انتهى الا انه لا غرو من
ذلك نسبة القول بالتحريم في المسألة الى السلف والاكثر والى العلامة في التحرير كما الفنا
لك وستعرفه انشاء الله تعالى بعد المراجعة انه لا مخالف في المسألة من المتقدمين والمتأخرين
الا الشيخ في النهاية والخلاف وقد اوردنا بعض عبائر القوم الدالة على الحل وعولنا
ما وعدناك عن تصريح صاحب القول بالتنزيل بالحل فمن عبائر ما ذكرناه هنا من المبسوط تصريح الشيخ
في المسألة الاشتر التي مع مسئلتنا هذه من واد واحد كما ستقف عليه انشاء الله بعدم التحريم
ما كان الحكم الداماد لذلك هناك ايضا كما ستعرفه انشاء الله فالاولى ان نأتي بما هو صريح من
كلام الشيخ في رد التنزيل وانكاره قال في ط بعد ذكر احكام الرضاع ما صورته
فاذا ثبت هذا فانما يحرم من الرضاع ما يحرم من الاعيان السبع التي مضت حرفا بحرف
اراد بالاعيان السبع المحرمات التي تضمنتها الاية وقال ايضا فاما الذي يحرم عليه بعقد النكاح
وجملته بان امرأة الرجل اذا كان لها لبن منه فارضعت مولودا الرضعات على الصفة
المقدم ذكرها صار كانه ابنها من النسب وحرم على هذا لان الحرمة انتشرت منها اليه ومنها الى
فالتي انتشرت

فالتي انتشرت منها اليه انه صار كانه ابنها من النسب والتي انتشرت منه اليها وقفت عليه
على نسله دون من هو في طبقته من اخوته واخواته او اعلى منه من ابائه واعمامه فيجوز للفحل
ان يتزوج بام المرتضع واخته وجدته ويجوز لوالد هذا المرتضع ان يتزوج بالتي ارضعته
لانه لا نسب بينهما ولا رضاع ولانه لما جاز ان يتزوج بام من النسب فان يجوز ان يتزوج
بام ولده من الرضاع اولى قالوا اليس لا يجوز ان يتزوج ام ام ولده من النسب
ام ام ولده من الرضاع فكيف ذلك وقد علم انه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب قلنا
ام ام ولده من النسب ما حرمت بالنسب بل بالمصاهرة قبل وجود النسب والنبي صلى الله عليه وآله انما قال
من الرضاع ما يحرم من النسب ولم يقل يحرم من الرضاع ما يحرم من المصاهرة انتهى
ويكفيك ذلك لان العاقل يكفيه الاشارة وسيوضح لك الامر اشد ايضاحا فيما بعد انشاء الله
٢ المسئلة الثانية هل يحل للفحل ان يتزوج بجدة المرتضع للنسب ام لا فذهب الشيخ
وابن حمزة وابن البراج والعلامة في التحرير والقواعد الى الجواز وهو المشهور الذي عليه
العمل كما صرح المحدث البحراني وذهب العلامة في المختلف الى التحريم ونقله عن ابن ادريس
فيه قال في المختلف بعد ان نقل عبارة الشيخ في المبسوط الدالة على الجواز ما هذا لفظه وقال
ابن ادريس وام امه وجدته باخته وجدته فلا يجوز نكاح لان في النسب لا يجوز ان يتزوج
الرجل باخت ابنه ولا بام امرأته بحال وانما الشافعي علل ذلك بالمصاهرة وليس هنا مصاهرة
وكذا في قوله وسؤال المخالف لا يجوز له ان يتزوج ام ام ولده من النسب ويجوز ان يتزوج ام
ام ولده من الرضاع والجواب بان ام ام ولده من النسب ما حرمت من النسب وانما حرمت بالمصاهرة
فلا يظن ظان بان ما قلنا كلام شيخنا ابي جعفر والذي يقتضيه مذهبنا ان ام ام الولد من
الرضاع وقول الشيخ في ط وان كان قويا لكن الرواية الصحيحة على خلافه ثم اتى برواية علي
ابن مهزيار وقال فقد حكم هنا بتحريم اخت الابن من الرضاع وجعلها في منزلة البنت كما
ان مسئلة اخت البنت انما تحرم بالنسب لو كانت بنتا او بالمصاهرة لو كانت بنت الزوجة

فالتحريم هنا باعتبار المصاهرة وجعل الرضاع كالنسب في ذلك وقول الشيخ في غاية القوة
ولولا هذه الرواية الصحيحة لاعتمدت على قول الشيخ انتهى وفيه قد عرفت ان ما استدل به
العلامة من الصحيحة المتقدمة وحاله بعض الفقهاء مما ذكرنا من تقديم البنوة على جلية الحجاب
الماضية في المسئلة السابقة انها لا دلالة فيه لان موردها المنع من تزوج اب المرتضع في اولاد
صاحب اللبن لا يستلزم تعدية تحريم الى ام ام المرتضع بالنسبة الى الفحل والا لزم التحريم في كل من كان
في موضع محرم كما يقوله اصحاب التنزيل وهو لا يقول به ومع الجملة فالخروج عن موضع النص
الى ما شاكله قياس لا نقول به وبهذا اجاب المحقق الثاني في رسالته الرضاعية قال دام ظله
فلانه لا يلزم من ثبوت التحريم في هذا الفرد المعين مع خروجه عن حكم الاصل وقاعدة القواعد
المقررة لورود النص عليه بخصوصه تعدية الحكم الى ما اشبهه من المسائل فان ذلك عين القياس
انتهى ما اردنا ايراده من كلامه رفع مقامه وللفاضل الداماد على هذا الكلام ايراد
وللمحدث البحراني جواب عنه وايراد عليه تركناها مع حسنها ونظائرها ومناسبتها للمقام
خوفا من تطويل الكلام واما تصريح ابن ادريس والعلامة بالخلاف في هذه المسئلة
نظيره فقد قال في التحرير اذا حصل الرضاع بشرائطه انتشرت الحرمة من جهة المرتضع الى
المرضعة والفحل ومنهما اليه فاما من جهته اليهما فانما يتعلق به خاصة وبنسله دون من هو في
طبقته كاخوته واخواته او اعلى منه كابائه وامهاته واعمامه واخواله وعماته
وعماته فيكون الحكم فيمن هو في طبقته او اعلى كحكم من لم يحصل معه رضاع فيجوز للفحل نكاح ام
المرتضع ونكاح امهاتها واخواتها الى ان قال بعد بيان من يحرم من جهتها عليه وهذه جملة
اصول الرضاع يهتدى بها الى تفاصيل فروعه وفروع ابن ادريس في بعضها فقال لا يجوز
ان يتزوج باخت المرتضع ولا بجدته كما لا يجوز في النسب ان يتزوج باخت ابنه ولا بام امرأته قال
ليس التحريم في النسب لاجل المصاهرة لانه لا مصاهرة هناك وهو خطأ انتهى وقال في القواعد
الحرمة التي انتشرت من المرتضع الى المرضعة وفحلها يعني انه صار كابن النسب لهما والتي انتشرت منهما
اليه موقوفة

اليه موقوفة عليه وعلى نسله دون من هو من طبقته من اخوته واخواته او اعلى منه كابائه و
امهاته فللفحل نكاح ام المرتضع واخته وجدته انتهى واما ابن ادريس فلم يصرح بخلاف
خصوص المسئلة وكفاك ما ذكرنا لك من عبارته السابقة التي هي مع مسئلتنا من واد واحد
حيث قال وقول شيخنا في ذلك غير واضح واي تحريم حصل الخ وكذا قوله انما يحرم هذا
المرتضع وحده ومن كان من نسله دون من كان في طبقته لانه لا نسب بينه وبين اخت اخته
ولا رضاع ثم ذكر نظيره من النسب جواز التزويج وصرح الشيخ في المبسوط بالجواز فقال
فيجوز للفحل ان يتزوج بام المرتضع واخته وجدته واعجب العجائب بل اغرب الغرائب ما ذكره
الفاضل الداماد في رسالته من ان هذا الحكم اعني حرمة جدة المرتضع للفحل مما تقتضيه
اصول مذهبنا وديانة السواد الاعظم من اصحابنا وتظافرت باحكامه عمومات النصوص
السنة والكتاب عن نبينا الكريم وتوطأت على الادلة عليه صحاح الاخبار عن ائمتنا
الطاهرين وستقف على ذلك كله وشيخ الاعظم ابو جعفر الطوسي ره ذكر في ط انه لا يحرم
لا يحرم على صاحب اللبن وقد ارتضاه جدي المحقق في شرح القواعد في رسالته الرضاعية
ولكن كبراء اصحابنا المحقق طرد التحقيق والتدقيق محمد بن ادريس الحلي قال ان ما ذكره الشيخ
ليس من مذهبنا بل انه حكاية قول الشافعي والذي يقتضيه مذهبنا هو التحريم وعلى ذلك شيخنا
الامام العلامة المقدام ابو منصور جمال الملة والدين في المختلف والتذكرة وابنه
الامام فخر المحققين في ايضاح وغيره وعليه عول امام المحققين شيخنا السعيد الشهيد
محمد بن مكي قدس الله نفسه الزكية في غاية المراد في شرح الارشاد وفي فوائده وفتاويه
ومقالاته وتعليقاته وكذلك الفاضل صاحب التنقيح انتهى ولما اجاب عن كلامه باسره المحدث
البحراني على وجه الوضوح وردد مرامه بحجائج المسلك منه يفوح ونظر في مقاصده بوجوه
ثلاثة لا نحتاج الى التوضيح واوردنا ظاهرا خلاف ما ذكره عن عبارة الايضاح وغاية المراد
والتنقيح وابدى ما اوجب عليه العثرة والتلبيس اوضح انه لا مخالف في هذه المسئلة الا ابن

ابن ادريس رحمه الله اكتفينا به فان التعرض لذلك المطلب الجليل خارج عما تعرض هذا المحدث
الكامل اعلى الله مقامه فتطويل بلا طائل فان تدارك اجادة فيما افاده والله الهادي الى سبيل
الرشاد **المسألة الثالثة** هل يجوز للفحل نكاح اخوة المرتضع بلبنه ام لا فمذهب
الشيخ في النهاية والخلاف الى التحريم وقد نقل عين عبارة العلامة في المختلف في مسألة
نكاح اولاد اب المرتضع في اولاد الفحل التي افردناها بالذكر فقال في المختلف قال الشيخ
في الخلاف اذا حصل الرضاع المحرم لم يحل للفحل نكاح اخت هذا المولود المرتضع بلبنه
ونحوه قال في النهاية حيث قال وكذلك يحرم جميع اخوة المرتضع على هذا الفحل وعلى جميع
اولاده من جهة الولادة والرضاع ايضا انتهى وهذا مذهب ابن ادريس وقد عرفت
عبارته في المسألة الثانية اعني قوله واما ان يحرم باخته وجدته فلا يجوز نكاحها الا
هنا هو الاسند لا لخبر المسائل السابقة اعني ذيل خبر علي بن مهزيار وايوب بن نوح
فالجواب الجواب وقد عرفت تصريح الشيخ في المبسوط بالجواز اتفاقا وكذا ابن ادريس في نظر
حيث قال في تحريم اخوة المرتضع في اولاد الفحل وقول شيخنا في ذلك بعيد الخ وقد
ذكرناه في المسألة المتقدمة فلا يبعد الجواب بعد التصريح بالخلاف قال المحدث البحراني
والعجب هنا من المحقق الثاني الشيخ علي في رسالة الرضاعية حيث قال بعد نقله عن الشيخ التحريم
وعن العلامة في التحرير والقواعد الجواز ما هذا لفظه والظاهر عدم الفرق بين بنات الفحل
بالنسبة الى اب المرتضع واخوة المرتضع بالنسبة الى الفحل نظرا الى العلة المذكورة في
الحديثين السابقين فان كان حجة وجب التمسك بمقتضى العلة المنصوصة والا انتفى التحريم
في المقامين وعلى كل حال فالاحتياط فيهما اولى واحرى انتهى **اقول** لا يخفى عليك ما
في هذا الكلام من النظر الظاهر الذي لا يسترخ عليه انتهى ما اردنا ايراده من المحدث بعين
عبارته ثم اورد بعد ذلك عليه بايرادات حاصل الاول ان حرمة اولاد الفحل على اب
المرتضع مدلول عليها بخبر ابن مهزيار وغيرهما من الروايات مع قطع النظر عن التعليل
المذكور فيها

المذكور فيهما وحرمة اولاد اب المرتضع على الفحل مخالف للقواعد والضوابط المقررة فيكون
موقوفا على ثبوت عموم في التعليل وليس يدرك له عين فكيف يتم دعوى المساواة بينهما
وحاصل الثاني انه يصير حرمة اولاد الفحل اولاد الاب المرتضع بحكم التعليل ولما صرح به في اولاد
اولاد الفحل فلا اشعار به في الروايتين فكيف يكون داخلا في العلة وحاصل الثالث
انه لو كان العلة كلية فلا معنى للفرق بين هذين الصورتين بين حرمة الجزء على الفحل حيث
جعل الحرمة هناك عين الفتوى واختار الجواز والاباحة فيه وترجيح التحريم هنا فان الامر
الجميع والحق ان خلاصة مرامه تبديل على علو مقامه وقد ابانا الاطلاع عليها بالتفصيل فليرجع
الى عبارته فانها طائل بلا تطويل وانما اوردنا ذلك كله توجيها للمناسبة والا فكما اشتد
من تصريح من قالوا بالنشر في بعض الموارد كلامه لم يحتج الى هذا المقال ونحن انتهينا الكتاب
لكن نرجو من الله الكريم ان ينفعنا به في اليوم العظيم انه غفور رحيم **بحث** الكلام في مسائل
مهمة من المسائل المتعلقة بالباب لا بد من الاعلام بها في هذا الكتاب **المسألة الاولى** قد عرفت
ان العناوين المحرمة من المصاهرة كزوجة الابن وبنت الزوجة مشتملة على اضافتين اضافة
النسبي واضافة صوري فان كانت الاولى حاصلة من النسب ولم يكن رضاع في البين فلا كلام في
ان حدوثها موجب للتحريم بقاء وحدوثا فكما ان حليلة الابن حرام على من يكون نسبا في زمان كونها
حليلة كان حرام على ولده يتولد منه بعد طلاقها بالضرورة كما ان بنت الزوجة حرام حال زوجيتها
وبعد طلاقها اما اذا حصل اضافة النسبي بالرضاع فلا شبهة في ان الحرمة لا تنفك عنها حين
اجتماعها وتحققها معا انما الكلام في انه اذا اصابهما بعد ما زال الامر بحيث لم يكن لهما اجتماع فهل
يحكم بالتحريم في زمان الانفكاك باعتبار ما كان ثابتا سابقا ام يختص التحريم بزمان الاجتماع
فقط مثلا اذا تزوج رضيعة ثم طلقها حال رضاعها فارضعتها زوجته بلبنها بالرضاع
المحرم فهل يحكم بحرمة الزوجة باعتبار كونها ام الزوجة التي كانت زوجته قبل الرضاع ام لا
وقد تفرع على ذلك مسائل **منها** ما لو كان له زوجتان كبيرة وصغيرة فارضعتها

الكبيرة التي دخل بها من لبنه فهل تحرمان عليه من جهة صيرورة الكبيرة ام الزوجة والصغيرة ربيبته
ام لا **ومنها** ما لو كانت الصورة بحالها الا انه لم يدخل بالكبيرة حتى يكون رضاعها من
لبنه بل من لبن آخر فهل يحرم الصغيرة عليه لصيرورتها ربيبة ام لا لا يقال ان هذين الموردين
خارجتان عن موضوع المسألة لان الصغيرة لم تخرج عن كونها زوجة قبل بل كانت باقية
عليها حال الرضاع فهما من الاجتماع لا الافتراق نعم يتطرق الاجتماع والخروج في الصورة الاخيرة
لانا نقول لا سبيل للنسبتين حالة الاجتماع لان الاضافتين الثابتتين في المقام
اضافة الام الى الزوجة واضافة الزوجة الى الشخص فلم يتحقق الرضاع الشرعي لم يكن
الامومة ثابتة سواء لم ترضع اصلا او ارضعت ولم يصل الحد الشرعي فاذا تم العدد الشرعي تحقق
الامومة ارتفع الزوجية لان الامومة والبنتية من المتضايفين اللذين لا يعقل وجود احدهما
بدون الآخر فاذا ثبت الامومة ثبتت البنتية من غير تعقيب لعدم تعقل احدهما بدون الآخر
واذا تحققت البنتية زالت الزوجية فلم يكن تحقق الامومة والزوجية معا في آن ما اذ ما لم يثبت الآخر
لم يتحقق الامومة واذا تحققت الامومة ارتفعت الزوجية غاية الامر ان ارتفاعها متأخر فيه
بحكم الشرع بان الرضيع ولد بالنسبة الى المرضعة وفي المثال الذي سلم وضوح الافتراق فيه بامر
خارجي وهو الطلاق وبين زوال الزوجية وحصول الامومة زمان في المثال دون ما نحن فيه و
هذا لا يوجب خروجها عما لا يكون اجتماع النسبتين فيه محققا **ومنها** اذا كان له زوجتان
كبيرة مدخول بها وصغيرة فارضعتها فهل يحرم الجميع من جهة كونها ام الزوجة وكونها
ربيبته ام لا او لو فرض عدم الدخول بها فهل تحرم هي من جهة كونها ام الزوجة ام لا واما هي فلا
وعدم تحريمها لانها ربيبة لم يدخل بامها **ومنها** ما اذا كان له زوجات كبيرتان وصغيرة
فارضعتها احداهما اولا ثم ارضعتها الاخرى فهل تحرم الاولى على الصغيرة من جهة كونها الاولى
ام الزوجة والثانية ربيبة ام لا واما الثانية فلا تحرم لانه ارضعت بنت الزوجة كما قيل ظاهر
الكلام فيه مقتضى القاعدة الاولية في هذه المقامات عدم التحريم اذ الظاهر ثبوت محمول للموضوع
خاص

خاص لثبوته له ما بقي على وصف الموضوعية كما ان النجاسة المحمولة على المتغير انما تكون ثابتة له ما دام
متغيرا او الاحكام المحمولة على الكافر انما تكون محمولة عليه ما دام كافرا فان الظاهر من القضايا انها
انها من قبيل المشروطة العامة اعتبارا او لفظا اما اعتبارا فلان الحكم على شيء يقتضي ثبوت الشيء
عند الحكم عليه تحقيقا او فرضا على الاختلاف الثابت بين الشيخ الرئيس والفارابي فحينئذ عدمه
معلوم لا يجوز الحكم عليه فلا يصح بدون وجود نعت حقيقة او فرضا الحكم عليه بالقيام نعم
يلزم ان يكون الثبوت في زمان اثبات الحكم ماضيا او مستقبلا وهو المراد بحال التلبس في
المشتق ولا فرق في ذلك بين الجامد والمشتقات ولهذا تخصيص ذلك العنوان بالمشتقات
فهو انما يكون من جهة ان انفكاك الذات عن الوصف فيها متعقل لان الوصف فيها وصف
المحمول بخلاف الجامد فان الوصف فيها وصف عنواني لا يعقل تفكيكه واما ما يتوهم من ان المشتق
موضوع للوصف والذات ولذا قال النحويون ان المشتق ما دل على حدث وصاحبه بخلاف
الجوامد فانها لنفس الذات ففيه ان المراد بالمشتق ايضا نفس الذات اذ التحقيق ان معنى المشتق امر
بسيط اجمالي هو معبر عن وجوه الذات واما ما ذكره النحويون فهو ليس المعنى الذي وضع
له بل معناه تحليلي في طرف العقل للذات بشرط المبدأ وقد افاد ذلك الفاضل القمي في حاشيته
ونسبه الى بعض المحققين ولو سلمنا اختصاص ذلك بالمشتقات فلا يضر مطلبنا لان ما نحن فيه ايضا من
النسبة كما في امهات نسائكم وحلائل ابنائكم من قبيل المشتق فالحكم على الموضوع المقيد لا بد من
حصوله فالحرمة الثابتة لام الزوجة انما يثبت لمن تكون امها للمرأة التي كانت وانقضت انما
الكلام هنا تعرضا لما ذكره الرياض في المقام حيث قال بعد ذكر قول المصنف تحريم الزوجات
الثلاث الكبيرتين والصغيرة ما هذا لفظه لصيرورتهما ام من كانت زوجته فيصدق عليها ام الزوجة
بناء على اشتراط بقاء المبدأ في صدق المشتق وهو ضعيف لضعف المبنى عليه للتوقف فيه اولا وعدم
صدق الزوجة بعد فسخ نكاحها كما لو اطلقت ثانيا وعدم وجود لفظ الزوجة في الادلة
المحرمة لام الزوجة وانما الموجود فيها لفظ النساء ونحوه مما هو جامد لا مشتق وغيرها التابع

وقد عرفت وستعرف مما ذكرنا وسنذكر من الوجه الاعتباري واللفظي من ثبوت ذلك في المشتق بل في الجامد كون ما نحن فيه من قبيل الاول بعد تسليم اختصاص بقاء المبدأ بالمشتق باعتبار الاضافة الموجودة في الادلة التحريم واما اللفظ فلان ظاهر القضايا سواء كان موضوعها من المشتقات او من الجوامد ثبوت المحمول للموضوع حال تلبسه بالوصف العنواني فلو قيل زيد ضارب او الضارب قائم او زيد ليك حرام فالظاهر منها ثبوت هذه الاحكام للذوات حين تلبسها بالزيدية والضاربية والربيبة لكن هذا ما يقتضيه الاولية الا انه يستفاد من ملاحظة تخلف الاحكام عن الموضوعات وثبوتها حال عدمها وعدم تحققها في هذا الباب وغيره ان الاوصاف العنوانية في الموضوعات من قبيل الاسباب لا المقتضيات وبعبارة اخرى هي علة الحدوث والبقاء معا ولا ريب ان ترتب المسببات الشرعية على اسبابها لا ينحصر في زمان وجوب السبب اما ترى ان السارق والسارقة يقطع ايديهما بعد تحقق السرقة منهما الا ان التلبس وان الشارع حكم بحرمة حليلة الابن مطلقا حتى بعد الفسخ او موته وكذا ام الزوجة وبنتها ولو بعد طلاقهما فكان الشارع لم يلاحظ في هذه المقامات عنوانا بل حكم بحرمة المرأة الخارجية المتشخصة الخارجية بعد تحقق السبب اعني الاضافة مطلقا بقيت الاضافة ام حدثت ولذا حكم ابن شبرمة بحرمة الزوجات الثلث على زوجين على ما سيأتي فانه حكم لم يكن مستندا الى القياس ولا الاستحسان بل السبب ما استفاده من السببية والامام عليه السلام انما اخطأه في كون المراد من السبب ذلك لان الموضوعات ليست سببا ولذا اسلم الحكم في غير المورد مطلقا ومن ثم كان له الحل الذي هو مقتضى القاعدة الاولية ما لم يكن عموما الا ان ما استفدناه من الموارد التفكيك كثيرا ما المقصد بها استفاده من ابن شبرمة بملاحظة عدم تخطئة الامام عليه السلام اياه في غير محل السؤال الموجب المصير الى الحكم بالتحريم في جميع الموارد الا ما خرج بالدليل وهو ما اذا كان لرجل زوجتان كبيرتان وزوجة صغيرة فارضعتها واحدة منهما الرضاع المحرم ثم الاخرى كان مقتضى حكم بحرمة المرتضعة والمرضعة الاولى على الزوج دون الثانية اما حرمة الاولى

فبمقتضى عموم

بمقتضى القاعدة الثانوية اعني القاعدة السببية فان الكبيرة بعد الرضاع صارت ام الزوجة والرضيعة بنتها وان لم يجتمعا معا في زمان واحد وزوال الزوجية بمحض حصول البنتية الحاصل من الرضاع المحرم واما عدم حرمة الاخرة فلما رواه ابن مهزيار عن ابي جعفر عليه السلام قال قيل له ان رجلا تزوج بجارية صغيرة فارضعتها امرأته ثم ارضعتها امرأة له اخرى فقال ابن شبرمة حرمت عليه الجارية وامرأتاه فقال ابو جعفر عليه السلام اخطأ ابن شبرمة حرمت عليه الجارية وامرأته التي ارضعتها اولا واما الاخيرة فلم تحرم عليه لانها ارضعتها وهي بنته اما الضعف السند على فرض التسليم مدفوع بعمل مثل الكليني والشيخ مع انا لا نعتمد على الصحيح حتى بل المعتمد عندنا هو الخبر موثوق الصدور ومن هنا تفطنت الى مسألة اخرى هي الرضاع اللاحق على النكاح يبطله ويرفعه كما يمنع عن النكاح اللاحق عليه لا ظهر انه هل هو اذا كان النكاح الصغيرة والكبيرة الاولى لاجل الرضاع الحاصلة بعده وهذا لا يختص بالمورد الذي كنا فيه بل يجري في مواضع عديدة لا مدخلية لها بالقرابات المصاهرية كما لو تزوج صغيرة فارضعتها امه او جدته او بنت اخته او اخته او زوجة ابيه او زوجة اخيه من لبن الاب او الاخ فيصير بحكمها الانه يصير على الاول اخته وعلى الثاني عمته وعلى الثالث خالته وعلى الرابع بنت اخته وعلى الخامس اخته من الاب وعلى السادس بنت اخيه والضابط فيه ان كل امرأة يحرم عليه ان ينكح بنتها فاذا ارضعت تلك المرأة زوجته الصغيرة العدد المعتبر في الحرمة المؤبدة والفسخ النكاح وهذا مما لا كلام فيه فتوى ونصا انما الكلام في اللاحق فلان اسباب الشرعية ليست علة تامة بانفسها بل يتوقف تأثيرها على قابلية المحل فاذا تحقق الرضاع سابقا تحقق اثره لخلو المحل عن المانع ومن هنا لو تحقق السببان معا يحكم بعدم تأثير كليهما الا ان فرض خلو المحل الاصلي عن الاخر ترجيح بلا مرجح والترجيح هاهنا لانا انما نستكشف عما لو وقع المرفوض ان تقارنهما معا موجب لعدم تحقق جزء التأثير في كل منهما وما نحن فيه من هذا وان كان على القاعدة لما ذكرنا من قاعدة المسببات الا ان مقتضاها عدم التأثير لاشتغال المحل بالنكاح الا انه لو تحقق شيئا في محل ويكون احدهما

[illegible]

ما لم يوجد له مخصص اصلا والاخر ما يخصص كثيرا يحكم بثبوت الغير المخصص ويخصص المعتاد على التخصيص به فالرضاع لما لم نعثر على مخصص له اصلا يحكم بتأثيره ويخصص النكاح المعتاد على التخصيص ويستثنى به فيحكم بعد منا قبل الرضاع والبيع حقيقة النص والاجماع انما الكلام في الصغيرة قال في الشرائع ان انفسخت المرتضعة بالارتضاع مثل ان سعت اليها فامتصت ثديها من غير شعور المرضعة سقط مهرها لبطلان العقد الذي باعتباره يثبت المهر ولو تولى المرضعة ارضاعها مختارة قيل انه كان للصغيرة نصف المهر لانه فسخ حصل قبل الدخول لم يسقط لانه ليس من الزوجة والزوج الرجوع على المرضعة بما اداه ان قصدت الفسخ وفي الكل تردد ومستنده الشك في ضمان منفعة البضع انتهى ويظهر من كره احتمال عدم السقوط في الصورة الاولى حيث جعل السقوط اقوى ووجهه العلم في ذلك بان المهر وجب بالعقد والاصل يقتضي استمراره الى ان يدل دليل على خلافه ولا نص هنا عليه والصغيرة لا قصد لها فكان فعلها بمنزلة عدمه الخ والقول بالنصف الذي ذكره الخ في الصورة الثانية من الشيخ في المبسوط والمحقق انه يقرب ان للسقوط طريقان احدهما ان يثبت ان الرضاع منفسخ للنكاح من اصله لا مبطل للعقد من حينه بحيث كانه لم يقع بينهما ارتباط اصلا فح فلا ينافي عن ابطال كل ما كان مترتبا عليه مهرا كان او الزوجية فان ما التزم الرجل للمرأة بالعقد مقابل تزويجها له اما المهر او هو وكونه زوجا لها كما نقول انما العقد ومسبباته غاية الفرق بينهما اتحاد المنشأ كالانشاء في الاول وتعدد المنشأ في الثاني اعني المهر وكونه زوجا لها فيكون الالزامان في مقابل التزام واحد فحاله نظير تزويج امرأتين بعقد واحد لكن ذلك لا يقتضي بقاء احدهما مع بطلان اصل النكاح من بدوه وفرضه كالعدم لان المفروض ان كلا منهما انما ثبت بالعقد وتبعا له فاذا فرض كان لم يكن لا معنى لبقاء شيء منها وعلى هذا فلا بد من ان يكون الوجه في ثبوت بعض اثاره الاثار كحرمة ام المرأة على الرجل المترتبة على تزويجها المترتبة على العقد بعد اقتضاء القاعدة زوالها وابطالها ان هذا الاثر من اثار

الثبوت

الثبوت في الجملة في انه ما هو مترتب بمحض الثبوت سواء انقطع بعد ذلك او انفسخ وابطل او لا الامر الا ان ثبوت هذا الطريق غير معلوم بل معلوم العدم لثبوت علائق الزوجية بين المرأة وبين قبل الرضاع وعدم ابطالها الا من حينه بل ظاهر ان الرضاع ابطال وقطع حينه فهو مزيل للارتباط الحاصل من العقد والحاصل ان غاية ما ثبت زوال العلقة الزوجية بينهما وهو اعم من الفسخ من بدو الامر والانقطاع من حينه وثبوت العام لا يدل على ثبوت الخاص وعلى هذا فكل من اطلق الفسخ اراد به القطع والابطال من حينه لا الفسخ الحقيقي ولذا فسره المحقق الثاني في جامع المقاصد حيث علل به السقوط فقال فيه اذا سعت المرتضعة وامتصت من ثدي المرضعة من غير شعورها لان الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول اذ لو كان مراده الفسخ الحقيقي لما كان محتاجا الى القيد لان نفسه موجب للسقوط من قبلها او من جهة اخرى الطريق الثاني ان يثبت ان المهر عوض حقيقي لما يعود الى الخروج من الزوجة فيكون معاوضة حقيقية والظاهر ثبوت ذلك لانه المركوز في اذهان المتشرعين والمخزون في قلوب المطرفين قال الشهيد ره في القواعد قضية الاصل تقتضي عدم المهر بالفسخ قبل الدخول مطلقا لان فيه ترادا العوضين سالمين فكما يرجع بضعها اليها سالما فليرجع اليه صداقه سالما ولكن خولف هذا بالطلاق لما حصل لها من الكسر بطلاق دخل لها فيه واجرى مجراه ما عددناه انتهى وهو كلام فائق ومطلب لائق بالقبول هذا ان كان ما ذكره في خصوص البطلان مما لا يكون له مع فهمنا الانطباق لان الطلاق بنفسه محدث موجب للنصف لان ازالة العقد تخلف عما اقتضاه من ترادا العوضين الى صاحبها فهو حكم جديد اوجبه الطلاق وكيف ما كان فالمعادلة بين المهر والتسلط على البضع حال قابلية المحل للانتفاع مهر وان لم يحصل الانتفاع بمعنى ان الالتزام بالمهر في مقابل ذلك الا ان زوال التسلط لا يستلزم السقوط لان من قبيل معاوضة الاموال اذ البضع ليس مال حتى يعوض بالمال عين فوائده وانما هو انتفاع لا تحقق له الا بالاستيفاء والانتفاع به استيفاؤه كالسكنى في الكاسد والدار من حيث

بهما فانها ليست بالامور متحققة ولا قابلة للنقل والانتقال بل لصاحب الحق الاستيفاء لا الانتفاع
بتلك الانتفاعات ولذا ذهب صاحب الكفاية عن مكان بعضها الرجوع ولم يرتضه بما يكون بدله
من الرجل ونقل غير عن بعض احد لم يلحق بعد الرجل الحق الذي كان للاول عالى كان انما
في بعد ومن هنا وقع الاشكال في عقد الصغيرة في زمان صغرها فقط من غير ادخال
من زمان كبرها في المدة لعدم ما يقابل المهر من التسلط على البضع فيها ويرتفع الاشكال
مع الادخال ايضا اذ لم يكن مقابل المهر من الاموال بل شيئ لا يحصل الا بالاستيفاء والاستعمال
فلا يوجب تفويته تفويت عوض ولو سلم مالية البضع فلا يلزم من تفويت حق الزوجية
كل زمان سقوط المهر اذ ليس البضع جميع الانتفاعات الحاصلة للزوج منها في جميع عمرها
بل المراد منه ما هتك به ستر عفافها وعصمتها وينكشف به عن جلباب حيائها بالنسبة الى
هذا الرجل فاذا انكشف فلم ما ستره ويحفظه من غير الزوج وصار للرجل ناموس له بان حجبه
بما ستره عن غيره كان مستوعبا للبضع ومتصرفا للانتفاع فيه وان لم يحصل له منها بالمباشرة
الاولية والمعانقة الابتدائية ولذا الحكم بتمام المهر لها بالتصرف الاول فلم يلزم احد
بتوزيع المهر على زمن الانتفاع ولم يقل احد بانه ينقص من مهرها لو منع مانع من الانتفاع
بها او الموت بعد على المدة في المتعة انما هو بدليل خارج فاذا لم يمكن البضع مالا فلا يلزم
من تفويته تفويت المهر سواء كان التفويت من قبلهم كان يموت المرأة او من الصغيرة
كان سعت الى الكبيرة وامتصت ثديها من غير شعورها ومن الكبيرة لا بقصد الارضاع نعم لو كان
بقصد الارضاع فعليها الضمان لا من جهة انها فوتت مالا لانا ذكرنا انه ليس بمال بل يحرى
بعض الاخبار الدالة على ان المفوت لدوام تسلط الزوج على البضع ضامن للمهر مع كونه
سببا للتفويت ودامه فالمفوت له من اصله المباشر للتفويت اولى بالضمان وقد ظفرنا على
ان بعض منها احدها ما في التهذيب بعض رجاله عن ابن موسى قال سألت الرضا يعني ابا عبد الله عليه السلام
عن الرضاع فقال قضى امير المؤمنين عليه السلام في امرأة تزوجها ولياها وهي برضاء ان لها المهر

بما استحل من فرجها ولن المهر على الذي تزوجها وانما صار المهر عليه لانه دلسها ولو ان رجلا
تزوج امرأة او تزوجها رجلا لا يعرف دخيلة امرها لم يكن عليه شيء وكان المهر ياخذه
منها **ثانيها** ما رواه في الفقيه عن ابرهيم بن عبد الحميد عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام
في امرأة شهد عندها شاهدان بان زوجها مات فتزوجت ثم جاء زوجها الاول قال
لها المهر بما استحل من فرجها الاخر ويضرب الشاهدان الحد ويضمنان المهر بما غرا الرجل
ثم تعتد وترجع الى زوجها الاول قال لها المهر بما استحل من فرجها الاخر ويضرب الشاهدان الحد
ويضمنان المهر بما غرا الرجل ثم تعتد وترجع الى زوجها **ثالثها** ما رواه في الفقيه ايضا
عن داود بن الحصين عن عمر بن حنظلة عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل قال لاخر اخطب
لي فلانة فما فعلت شيئا مما قاولت من صداق او ضمنت من شيء او شرطت فذلك لي رضا
وهو لازم لي ولم يشهد على ذلك فذهب فخطب له وبذل عنه الصداق وغير ذلك مما طالبوه
وسألوه فلما رجع اليه انكر ذلك كله قال يغرم لها نصف الصداق عنه وذلك انه هو الذي
ضيع حقها الخ الحديث **رابعها** ما رواه في التهذيب عن الحسين بن محبوب عن علي بن رئاب
عن ابي عبد الله عليه السلام عن ابي جعفر عليه السلام في رجل تزوج امرأة من وليها فوجد بها عيبا بعد
ما دخل بها قال فقال اذا دلست العفلاء نفسها والرتقاء والمجنونة والمفضاة وما كان بها
ظاهرة فانها ترد على اهلها من غير طلاق ويأخذ الزوج المهر من وليها الذي كان دلسها فان
تعليل غرامة الولي والشاهدين والوكيل للمهر او نصفها المستفاد من اللام في الاول وطلبا
في الثاني واسم الاشارة في الثالث والتوصيف الدال على العلية في الرابع بكونها سببا للتفويت
البضع الا صلا صدق شاهدا على ان مباشر التفويت من اصله اولى واحق بالضمان والغرامة
للمهر واما الصغيرة الساعية الى الارتضاع من دون شعور المرضعة الكبيرة فهي وان كان
فعلها لها ثم فلا يكون قصد لها حتى يكون مشمولة للاخبار وليس البضع مالا حتى تضمن في مقابلة
مال كاف قرينا بل هو انتفاع يتوقف حصوله بالاستيفاء الا انه لما كان المهر لو التفويت منه كا

كالمقدم على ما تفويت المال والمتصدي لاتلافه حتى بل فلم يكن احد في البين يرجع الغرام و
الضمان عليه فيكون مهرها ساقطا فلم يقع من احد اشكال في ذلك بل حكموا بالسقوط او لا
مطلقا **المسئلة الثالثة** ان الرضاع اما ان يثبت بالاقرار او بالشهادة اما الاول
فهو خاص بالنسبة الى المقر لان الاقرار جائز على انفس المقرين لا على غيرهم واما الثاني
ذكروا انها لا تقبل الا اذا كان على وجه التفصيل وجعل في المسالك الشهادة على نجاسة الكثير او
القليل من هذا القبيل فانه بعد ما ذكر ان السبب في لزوم التفصيل ما عرفت من وقوع الخلاف
الكثير في العدد المحرم من الرضاع كما وكيفا قال ومثله ذلك ما لو شهد الشاهدان بنجاسة
الماء مع الاختلاف الواقع بين الفقهاء فيما به يحصل النجاسة انتهى **اقول** ومنها المأمول
ان تحقيق الحال في هذا المقال يفتقر الى بيان اقسام المشهود به اعلم ان المشهود به على
قسمين **احدها** ما يكون من الامور الواقعية والاشياء التي لها تحقق في الخارج مع قطع
النظر عن الشرع والشارع وذلك كالملكية والزوجية فان الارتباط والتعلق الثابت
الوصفاتية بين المالك والمال اعني الخصوصية المخصوصة به والعلاقة الثابتة بين المرأة وزوجها
امر واقعي وحداني وشيء حقيقي وجداني مسلم الوجود عند جميع ذوي العقول بل اشد
السفهاء المجهول لشرع اسماعهم الحكم الشرعي او لم يبلغهم ذلك او لم يبلغ والشك انه الا
المتحققة المفصلة لها مختلفا فيهم حيث ان المسلمين يرون ان سبب البيع والشرى والارث
بالنسب او الولاية او الحيازة والاحياء وغيرها وغيرهم بالعقد العرفي بل بالنهب والسرقة
والقمار وهكذا **وثانيها** ما ليس له واقعية وحقانية ولا شيئا معينا خارجيا مع قطع النظر عن
الشرع بل هو مختلف بالانظار ومتفاوت بتفاوت الاشخاص ومتحقق انما يكون بتصريح
موضوع الحكم الشرعي وتحققه انما يكون باعتبار كونه محلا للحكم الوضعي او التكليفي وذلك
كالبيع والنكاح والوادثية والعدالة المعتبرة وغيرها فان هذه ومثلها من الاسباب
الشرعية مما ليس لها واقع لاختلاف وقوعها باختلاف الانظار فان المنابذة بيع عند بعض

والربوي كله وبيع المنقول بل وقبل القبض كله ونحوها مما هو صحيح عند الشرع كله ووقوعها
ما امضاه الشرع وجعله مؤثرا محكوما بالحكم الذي قرره له ويعطي اثره المشهود به اما ان ينطبق
على المدعى بنفسه ولا يحتاج الى انضمام الحكم الشرعي اليه كالشهادة على الملكية والزوجية
والابوة والابنية وهو القسم الاول واما ان يتوقف انطباقه عليه الى الحكم الشرعي كالشهادة
على البيع والنكاح والطلاق فاذا ادعى المدعي البيع او الشرى وشهد الشاهد بوقوعه
توقف انطباقه على المدعى بانضمام الحكم اليه بان يقال ان غرض الشاهد وقوع البيع الصحيح او
الشرى المؤثر لا مطلقهما لانه لا يدعي وقوع مطلق البيع لانه ليس بنافع له ولا ضار على المنكر
وانما اراد المؤثر الصحيح فيكون المشهود به مطابقا للمراد لو انضم اليه الصحيح ثم اجري
ان النسبة الناقصة التي تشتمل عليها المشهود به اما ان يكون بين الشيء وغير الحكم الشرعي كالشهادة
على ملكية زيد وزوجية هند او عينية وبين الحكم الشرعي كالشهادة على البيع الصحيح و
النكاح المحلل فان اللفظ الصادر منه وان فرض صحته منه على وجه الاطلاق الا انه اراد
اللفظ المقيد بالمؤثر فالاول هو الاول والثاني هو الثاني والغالب في الاسباب الشرعية
كونها من قبيل الثاني اذا عرفت ذلك فان كان المشهود به من القبيل الاول فيقبل مطلقا مجملا
كان او مفصلا اذ المدعي ادعى امرا واقعيا وشيئا له واقع وحداني فشهد الشهود على
ثبوته في الواقع فلا مانع من قبوله واحتمال السهو والخطأ فيها مدفوع بالاصل لانه وان كان
حدسيا الا انه من حيث الخطأ معقول ما هو في الحسيات كالحس فلا يعتنى باحتمال السهو
والخطأ واحتمال الكذب والافتراء منفي بالعدالة فيلزم قبوله ويدل على ذلك عمومات الشهادة
الدالة على سماع الشهادة وجوازها والسيرة القطعية الجارية بين القضاة والحكام في سائر
الاحكام وان كان من قبيل الثاني فان كان من الامور التي يمكن حملها على الصحيح باعانة اصالة
الموضوعية كاصالة الصحة فيقبل ايضا لان البيع والنكاح والارث المشهود بها وان كان محتملا
لان يكون مما لا اثر له شرعا الا ان اصالة الصحة الجارية في فعل المسلم يعين الصحيح المؤثر

شرعاً فهو نفس المطلوب وينطبق مع الدعوى فهل اجرا الاصل من وظيفة الشاهد فيصح المشهود به عنده ثم يشهد به او من وظيفة الحاكم بان يشهد الشاهد باصل العمل بما والكلام فيه كالكلام في اجرا الاستصحاب في المشهود به والحق في المقامين انه وظيفة الشاهد لان الشاهد لو لم يجر الاصل لما كان شهادته منطبقا على ادعا المدعي فكيف يقبل ويحكم من وجهها اما المدعي يدعي الملكية الحالية فلو لم يعمل الشاهد بالاستصحاب وشهد بما كان معلوما عنده اعني الملكية السابقة لما كان لها مساس في المدعي كما اذا شهد بوقوع ما هو سبب امكان الغير ولم يثبت صحته بالاصل الجاري في افعال المسلمين والحاصل ان لا يكون حكم الحاكم من وجه الشهادة بل منه ومن الاصل معا مع ان حكم الحاكم منوط بها والحاصل ان الاصول العملية التي جعلها الشارع طريقا الى الواقع ومحصلا للعلم الشرعي بثبوت الشيء واقعا ما تشترك فيه المقلد والمجتهد والمفروض ان الحاكم انما يحكم بالموضوع الذي يتشخص من وجه الشهادة فعلى الشاهد ان يذكر ما يعلمه ويستيقن عنده حقيقة او شرعا وح فلا فرق بين ان يشهد بنفس المسبب مجردا عن السبب كان يقول هذا ملك زيد او مع بيان سببه بان يقول هذا اشتريه شرا صحيحا لكونه مسلما او هذا ملكه لكان يد عليه او للاستفاضة او هذا ملكه الان للاستصحاب قال الشهيد في القواعد ذكر الشاهد السبب في الشهادة قد يكون مثبتا كما في صورة الترجيح وقد يكون مضرا وتركه سوا كما في صور كثيرة وقيل يكون ذكر السبب ضارا في الشهادة كما لو قال اعتقد ان هذا ملكه للاستصحاب بل ان كان في الحقيقة مستندا الى الاستصحاب وكذا لو صرح بان هذا ملكه علمته بالاستفاضة وهذا ضعيف لان الشرع جعل الاستفاضة من اسباب التحمل فكيف يضر ذكرها وبنفس ذكر الاستصحاب ان قلنا به لانه يؤذن بشكه في البقا او اهمل ذكره والى تصور الجزم ثم قال الوجه لو قيل بعدم الضرر ايضا كان قويا او لو قال هو ملكه لاني رايت يده عليه او رايته يتصرف فيه بغير مانع وغاية ما يقال ان الشاهد ليس له وظيفة ترتيب الاسبا على المسببا فانما يشهد بما

بعلم

يعلم وانما ذلك وظيفة الحاكم اذا قلنا الترتيب شرعيا وحكم الشاهد يعتقد حكى صورة الواقع فكيف يثبت الشهادة بما هو مستندها في الحقيقة انتهى كلامه رفع مقامه بقي ما اذا شهد بالسبب فقط كان يقول كان يد زيد على هذا من غير معارض فان كانت الملازمة بينهما عقليا حكم بالمسبب اذ الشهادة بالسبب عين الشهادة بالمسبب اما اذا لم يكن كذلك فالحكم به مشكل وح فلو شهد بدخول الحلمة في ثقب الثدي وحلقوم الطفل فالحكم بوصول اللبن في جوفه لا يخ من شيء لانه ليس لازما عقليا للذي هو محل الحكم هو الوصول لعدم القرائن الدالة عليه نعم لو شهد بالرضاع مفصلا على ما سياتي فلا يحتاج ان يضيف اليه وصول اللبن الى الجوف فان الرضاع عبارة عن ذلك حاصل اذا لم يكن ما يجري مجرى شيء من الاصول المثبتة للموضوع فانه شرعا كان يكون من قبيل الاحكام المقابل للعبادات نظلما ملازمات المحض الا فلا يقبل الشهادة الاجمالية فيه لانه اما ان يشهد مطلقا او بما يكون معتقدا بالحكم الشرعي والاول غير مثمر لعدم ثبوت لوازمه الشرعية والثاني غير مقبول لانه ليس من وظيفة الشاهد لان الحكم بان هذا كذا شان الحاكم فهو من الشاهد في غير المحل فلا يقبل لانه لو قبله مع الحكم يكون مقلدا للشاهد ولو قبله مجردا عن القيد وقطع النظر عنه لما يعلم انه هل ما يكون مؤثرا محكوم بحكم ام لا اذ المفروض الاختلاف في تعيين ما هو الشرط من اوصاف المشهود به وكونه رضاعا من هذا القبيل اذ لو شهد الشاهد لمن ادعى وقوع الرضاع بينه وبين زوجته مطلقا او الرضاع مع انه غير نافع للمدعي لانه لا يدعي وقوع المطلق ولو انضم اليه القائم لا يمكن الحاكم ان يحكم عليه بشيء لعدم كون الموضوع متحققا عنده لان كثيرا من الرضاعات غير محرم وان شهد بوقوع الرضاع المحرم بينهما فمع ان الاخبار ليس من شان الشاهد كما عرفت فلا يمكن ان يحكم الحاكم على طبقه الا تقليدا اذ المفروض مجهولية المشهود به عنده من غير جهة التحريم والمفروض المحرم بين المسلمين فلعل المحرم عند الشاهد غير محرم عند الحاكم وقد يقال ان الانصاف بالتحريم ليس اخبارا من الشاهد بل قرينة للتعيين والغرض من تشخيص المشهود به وبيان ما هو

في الواقع وفيه ان الموضوع الذي يتعلق به الشهادة ليس رضاع المحرم نفسه بل المتصف بكونه محرما فينبغي ان يكون عند الحاكم فرع تسليم الانصاف اذ الوصف معين لمن لا انه معين عند الحاكم وان الوصف دليل التعيين وقرينته كما في الصلة والفرق بينهما ان الوصف ليس قرينة للشيء الذي هو معين بالذات بل يحصل التعيين به بخلاف الصلة فان الموصول معرف بقرينة الصلة فالوصف من اجزاء الموضوع لا خارج عنه وح فان كان الحاكم مسلما للاتصاف المشهود به بالحكم المذكور مع عدم علمه بالموصوف كما وكيفا من غير جهة الوصف كان اخذا للوصف بالتقليد لعدم علمه بالاستقلال ان الموصوف قابل للاتصاف بهذا الحكم ام لا فلعل المتصف به عند الشاهد مما لا يتصف به عند الحاكم ومن هنا قال الشهيد الثاني ره في صوم الدروس الثالث لا يكفي قول الشاهد اليوم الصوم او الفطر لجواز استفادة عقيدته بل يجب على الحاكم استفساره انتهى بل لهم يفيد بالاكتفا فيما اذا كان الشاهد القائل بذلك نفس الحاكم فقال بعد ذلك بفاصل ما ولو قال يعني الحاكم اليوم الصوم او الفطر فهو وجب على السامع تبعيته او حكم ثالثها ان كان السامع مجتهدا انتهى ونسب ذلك الى المدارك نعم لو فرض علم الحاكم بالموصوف من غير جهة الوصف كان يقول اني اشهد بالرضاع الذي افيديك تفصيله مرارا او كان المحرم عنده معينا ومعهودا بينهما بان علم الحاكم المحرم عنده وبنيته لو فقال الشاهد اشهد بوقوع الرضاع الذي وصفته لي وعلمتني اياه فلا ضير في القبول والحاصل ان الميزان الذي يحكم به الحاكم بالتحريم ان كان معلوما عنده من غير جهة اخبار الشاهد وتوصيفه فلا مانع من قبولها وان كان معلوما من جهة حكم الشاهد بكونه كذلك فلا قبول له لان الحكم انما يكون بعد تحقق الميزان والمفروض ان تحققه انما جاء من قبل الحكم فيكون تحقق الموضوع بواسطة تحقق الحكم وليس الحكم محمولا على الموضوع المحقق فلا وجه لقبول الشهادة على وجه الاجمال بل لا بد من الشهادة التفصيلية من جهة حكم الشاهد بكونه كذا فلا معنى لقبوله لان الحكم انما يكون بعد تحقق الميزان والمفروض ان تحققه انما جاء من

قبل الحكم

قبل الحكم فيكون تحقق الموضوع بواسطة تحقق الحكم وليس الحكم محمولا على الموضوع المحقق فلا وجه لقبول الشهادة على وجه الاجمال بل لا بد من الشهادة التفصيلية بان يقول مثلا ان فلانا ارتضع من ثدي فلانة من لبن الولادة المستند الى النكاح الصحيح خمسة عشر رضعة تامات في الحولين ولم يفصل بينها برضاع اخرى وهذا لا يختص بالمقام بل جار في موارد عديدة كالشهادة على الفسق والجرح فانه شهادة على الخروج عن طاعة الله وهو اما بارتكاب المحرم او بترك الواجب ومع ان تعيين الكبائر على انظار اهل الفتاوى مختلفة كذا من الواجبات عند البعض لا يكون واجبا عند غيره فلا بد من التفصيل ومن هذا القبيل ما حكيناه عن الشهيد من الشهادة على تنجس الماء بل كل من طاق الاشيا فانها مما تختلف باختلاف الانظار لوقوع الخلاف في النجاسات وكيفية التنجيس فقد ترى اختلافهم في نجاسة العصير والماء الكثير بتغير احد الاوصاف حسا او تقديرا وفي الماء القليل والكثير وهكذا في القليل وكذا في معنى الكر وهكذا في الضابط ما ذكرنا من ان المشهود به ان لم يكن في الواقع متحدا بل مختلفا بالنظر والفهم ومطابقة ما عند الشهود بالحكم وقبله من الاثر واختلف لان ايضا حيله كك فلا يقبل الشهادة به الا مفصلا والحمد لله على الاتمام وصلى الله على محمد سيد الانام واله الطيبين الكرام

هذا اخر ما اردنا تسويده من جوهر المطلع

عليها الصعوة الافلاك

الواقعة

المطلب احد الثمانات لان الله سلطان عليم عفو غفور رحيم وقد فرغت من بحرو

في سلخ شهر ذي القعدة الحرام من شهور سنة ١٢٧٢

بيد الاحقر الجاني محمد صادق الواعظ

ابن محمد الكردي

اللهم اغفر لكاتبه ولمن نظر فيه

رد وصفي بالاتمام لحي عمرو ما السلام الامام
مقدو الدالسلم
١٢٠

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين ثقتي

كتاب الغصب والكلام في موضوعه واحكامه واللواحق يقع في مقاصد المقصد الاول في بيان المراد به في المقام وذكر اسبابه المشتمل عليها كتب الاعلام الفقهاء كلمات اللغويين والاصحاب مختلفة في بيان معناه اللغوي والاصطلاحي عند الفقهاء اختلافا لا يكاد يتضح في شيء مما يتفرع على معرفة معناه باحد الاعتبارين لامكان ارجاعهما الى شيء واحد ولا جدوى للغرض في ذكرها على طولها وتفصيلها لان الاحكام المبحوث عنها في هذا الكتاب غير مستند الى دليل لفظي مشتمل على مادة الغصب ومشتقاتها بل الى دليل لفظي او لبي اخر متضح المعنى والمقصد ولو مع عدم وضوح معنى الغصب كما ستعرف الا انا نذكر ما ينفع في معناه عند مسيس الحاجة اليه كما في بعض معاقد الاجماعات مثل قولهم الغاصب يؤخذ باشق الاحوال لو كان عليه اجماع فنقول الغصب معناه اللغوي الظلم والقهر بنص الفيروزآبادي والجوهري وغيرهما ومنه قوله تعالى يأخذ كل سفينة غصبا وقد يطلق على اخص من ذلك وهو الاستيلاء والاستقلال على مال الغير او حقه ظلما عدوانا وكلمات الفقهاء في تعريف الغصب على اختلافها في القيود زيادة ونقصانا راجعة الى هذا المعنى الاخص والاظهر الواضح اعمية المعنى الاول عما يكون هناك مال او حق وعدا طلاقه في غير واحد من الكتاب والسنة على الغاصب الظالم وقد عرفت انه الظلم في القاموس وغيره ثم الغرض من بيان معنى الغصب هنا تحديد احد اسباب الضمان اعني التصرف ولذا قد يراد بالضمان مجازا باعتبار تسمية الشيء بما يترتب عليه وعليه جرى في الشرائع وغيره حيث جعل من اسباب الغصب نحو اليد فلا تغفل اثرهم في هذا الاطلاق في عنوان البحث كالمحقق وكيف كان فالغصب الذي يقابل سائر اسباب الضمان كالتسبيب والاتلاف ونحوهما مما ياتي هو المقصد بالتعريف هنا يعتبر فيه امران احدهما الاستيلاء والسلطنة بحيث لو تجرد اليد عن ذلك كيد الناسي والساهي ونحوهما ممن ليس هو مستوليا على ما في يده لم يوجب غصبا وهذا الاشكال فيه ظاهرا والاطلاق كما يعطيه اتفاق حدودهم لهم مع اختلافها في سائر القيود على ذلك ولو

بعبارات

(٢)

بعبارات مختلفة والثاني العدوان الفعلي بحيث لو حصل الاستيلاء والسلطنة التامة ولم يحصل معه التعدي لم يحصل الغصب الموجب عندهم للضمان وهذا هو الظاهر من كلماتهم في تعريف الغصب حيث اخذ واعتبر الاستقلال باليد الظاهر في التصرف من غير فرق بين المنقول وغيره بل في خ وللك وعن وضه وغيرهم التصريح بعدم كفاية رفع المالك ما لم يضع الغاصب يده في الاول لكن ربما يظهر مما حكى كونه من الاشكال في اعتباره في غير المنقول كالعقار بل جزم بالمعية بعدم الاعتبار هنا فلك في مسئلة غصب العقار مستظهرا له من عبارة الشرائع ايضا وتبعه في ذلك بعض المتاخرين وهو ضعيف لان الغصب بمعناه اللغوي اللازم لا يبحث عنه في المقام حتى يكون هو القهر اذ الكلام في موجبات الضمان وهو ليس بموجب له اتفاقا وانما يبحث عن معناه الاخص المترتب بالتصرف ويقاس المقام بالقبض في باب البيع حيث اختلفوا في ان قبض غير المنقول هل هو مجرد التخلية ام لا بد من التسليم لبن عمه حيث لا التصرف لا موجب للضمان من غير فرق بين المنقول وغيره والحاصل ان الغصب من حيث هو لا يوجب الضمان وانما الموجب له اليد المعروضة انتفاء بيع بلا اضافة وعن هنا اتفقت النصوص في اعتبارها في عبارة الشهيدين فاكتفى بمجرد الاستيلاء فان قلت المراد باليد في التعاريف هو معناه المجازي وهو الاستيلاء او القدرة التي يراد به مجازا في غير موضع من الايات بل الاخبار وعند تعذر ارادة المعنى الحقيقي وهو الجارحة المخصوصة كما قال الله تعالى يد الله فوق ايديهم بل نقل عن المهذب البارع تفسيرها بالقدرة في المقام ايضا قلنا هذا التفسير لا وجه له لعدم الدليل على الضمان بمجرد الاستيلاء من كتاب او سنة او اجماع وما ذكر من ان المعنى المجازي للفظ اليد هو القدرة ممنوع بل نقول ان الاقرب التصرف لانه الاقرب بالمعنى الحقيقي عرفا واعتبارا ولا نسلم ارادة غير ذلك من مثل قوله تعالى يد الله فوق ايديهم لوضوح ارادة امكان التصرف منه ومن نظائره ولو سلم فلا يكون نفعا للارادة في المقام بعد ما اتضح عندنا من ان التصرف احق واقرب بمعناه الحقيقي عرفا واعتبارا ويدل عليه ايضا ان يد الغاصب الموجبة للضمان لا بد ان تكون دليلا على ملكيته لولم يعلم الغصب وانها دالة بسبب انه مجرد الاستيلاء

بدوف التصرف لعدم دليل عليها فتدبر بكل ذلك الشيخ شهادات الخمر في فتاوى الاصحاب على
قلنا لان مجرد الاستبعاد مما صرحوا بعدم ايجاب الضمان في غير واحد من المسائل فكيف يدعى
عدم اعتبار التصرف مطلقا او في خصوص بعض المقامات مثل غصب العقار ونحوه من غير المنقول
مما يحتاج زيادة توضيح لان الثاني في مسئلة غصب العقار ونظائرها تمام الكلام في اعتبار
مضمونية الغصب زيادة على اعتبار الدخول والتصرف في مثل الدار والعقار كما في اشبهه في مسئلة
العقار فانظر والله العالم التنبيه قد ذكرها بعد الفراغ عن تعريف الغصب بانه الاستقلال
مثلا باثبات اليد على مال الغير ظلما عدوانا انه لو منع غيره عن امساك دابته المرسلة فتلفت
او منعه عن القعود في بساطه فتلف او عن بيع متاعه فنقص قيمته السوقية لم يضمن على منع
من بعض كالشهيد في بعض فتاواه في بعض كالاجير والظاهر انها فرع اعتبار وضع اليد لكن
فيها وجهان اخران بحيث لو قلنا باعتبار وضع اليد واستقلالها فيها فيقع بالضمان لا لاجلها
الاول التسبيب فقد ذكر في المسالك بعد ان نسب عدم الضمان الى المشهور بانه متجه مع عدم كون
المنع سببا في التلف بل اتفق معه اما لو كان سببا والتلف متوقع معه فالوجه الضمان لحقق السببية
قال وهو اختيار جماعة من المتاخرين وهو حسن في الاولين واما في الاخير فقد يتامل في كون
نقص القيمة تلفا الثاني قاعدة لا ضرر فانها على تقدير دلالتها على الضمان لا تتوقف على
تسبيب وتصرف متنظر في دلالتها مقبول وعليه الاعتماد وهو الموقوف لما هو طريق السداد
ان مدرك هذه القاعدة نحو قوله صلى الله عليه وآله لا ضرر ولا ضرار في الدين وفي الاسلام
فقد يقم بدلالته على وجوب جبران الضرر الواقع على المسلمين وعليه يتجه اصلا الارش او الفسخ في
صورتي الغبن والعيب في المبيع ونحو ذلك ووجه الدلالة هو ان نفي الضرر يحكم امتناع الكذب
في كلمات الشارع لابد ان ينزل على انه لا يبقى الضرر بحاله اذا حصل وقضيته ذلك وجوب جبرانه
حيثما يقع وهذا معنى التصديق الشارع لان الضرر المتدارك لا يعد ضررا عرفا عند التحريم
الصرف فانه لا يقتضي جبرانه بعد وقوعه وانما غايته حصول الاثم بحيث يتحقق ضرر ولم
جبرانه

جبرانه وتداركه ودعوى ان وجوب الجبران اعم من تحريم الضرار ينفيه الامكان حمله على هيئة المال
كما يظهر من المحقق القمي في القوانين غير واردة في المقام لان الكلام هنا في دلالته اصل
القاعدة على وجوب جبران الضرر في الجملة واما كونه على الضار او على بيت المال او غير
ذلك من المحتملات فيرجع فيه الى قواعد اخر وادلة اخرى ولو مثل الاجماع القائم في احاد
المسائل على تعيين الاحتمال الاول بعد ثبوت اصل الجبران وهنا خبرها بوجه يرد دلالة الحديث
على الضمان في امثال المقام واما ما قيل في توجيهه من ان النفي متوجه الى الضرر الذي لا يكون معه
جبران للتدارك دل على عمومه مثل القصاص والزكوة والخمس وغيرها من الاحكام الضررية المشروعة
مكافاة او معوضة بالاعواض الاخروية فقيل ورد لان هذا تقييد وكيف كان فرجوع بالنسبة الى
تخصيص عمومه بمثل ما ذكر ولو كان التقييد ادرج من التخصيص نوعا فهو واضح وثانيا ان
الجبران ان حصر بالجبران الدنيوي كان التخصيص بحاله في مثل الخمس والزكاة والجهاد ونحوها
وان عم الاخروي امتنع التمسك به في الضمان كما لا يخفى لان التضرر بسبب الضرر الواقع عليه
ربما في الاخرة وايضا ينسد باب حكومته لا ضرر على ادلة الاحكام مع ان الاصحاب لا يزال
يخصصونها به ويحكمون لعدم وجوب الصوم الضرري والغسل الضرري ونحوهما وطرح الاسناد
واضح لان اطلاق ادلة الاحكام مع انضمام حكم العقل بالثواب في العبادات يقتضي ثبوت
العوض في الافراد الضررية فيتدبر وثالثا ان التقييد مع هذا التقييد اما ان ينزل على النهي فيكون
المعنى تحريم الضرر بلا جبران او يبقى على حاله كما في الوجه الاول الذي قررناه فان كان الاول
فلا دلالة فيه على وجوب الجبران بعد وقوع الضرر لان حرمة الضرر بلا جبران لا تدل على وجوبه كما
لا يخفى مع ان هذا المعنى بشيع في الغاية لعدم العلم بحرمة الاضرار مطلقا مع الجبران وبدونه وان
كان الثاني فلا يحتاج الى هذا التقييد اذ يكفي في الدلالة القرينة الذي ذكرنا من دون هذا التقييد
ويرد على التوجيه المزبور الاول وكلا ان هذا المعنى خلاف الظاهر المتبادر من قوله في الدين او الاسلام
بل غير سديد لان الدين عبارة عن احكام الشرع فان الاحكام المتكثرة اذا جمعها جهة وحدة

تسمى دينا ومقتضى عدم وجود الضرر في الاحكام عدم جعل حكم ضرري من قبل الشارع والمناسب
للمعنى الذي ذكره هو ان يقع لا ضرر في المسلمين او في العالم ونحو ما يفيد نفي حقيقة الضرر
في ظرف الوجود لا في الدين والاسلام فان قلت في بعض اخبار الضرار انه لا ضرر على المسلم
فتم المدعى قلنا بمقتضى الجمع بين الاخبار حمله على ما هو الظاهر المتبادر من قوله لا ضرر في الدين
فان قلت هما مثبتان فلا تنافي بينهما فلا جمع قلنا نعم لكن الذوق والوجدان اذا نظر
في مجموع الاخبار بعد تامل بعين الانصاف علم ان هذه الاخبار كلها مسوقة لبيان حكم واحد
مدلولها ومن الواضح ان ظهور قوله لا ضرر في الدين فيما ذكرنا او صراحته صارف لظواهر
ما عداه لو كان لها ظهور فيما يضره فان قلت حكاية سمرة بن جندب للنبي ص مورد هذا الحديث
منطبقة على ان يكون المراد عدم اضرار المسلمين بعضهم على بعض حيث قال صلى الله عليه وآله
للانصاري بعد ... ما اراك الا مضارا ثم قال يا سمرة اقلع النخلة وادم بها عليه لا ضرر
ولا ضرار قلت يمكن تطبيقها على المعنى الذي ذكرنا ايضا لان سلطنة الناس على اموالهم حكم مجعول
من قبل الشارع وكان قضية ذلك سلطنة الانصاري على نخلته وطرحها بحكم صلى الله عليه وآله
بعدم السلطنة بقوله لا ضرر ولا ضرار بل هو على هذا المعنى اطبق وان كان يمكن تطبيقه على ما
ذكره وثانيا ان تنزيل الموجود منزلة المعدوم لا بد ان يعرف بفائدة واضحة كما ذكرناها في
مثل لا صلوة الا بطهور ولا غيبة للفاسق ونظائرها وهي ان يكون الموجود باعتبار عدم ترتب
اثر الوجود عليه كالمعدوم في نظر المتكلم فالضرر الموجود الخارجي الواقع بين المسلمين لا يناسب
نفيه الا اذا فقد فوائد الضرر في عالم وجوده واما مجرد جعل الشارع التدارك فهو ليس مما
يجعله بمنزلة المعدوم وانما يكون بمنزلة الضرر المتدارك الخارجي لا المحكوم بالتدارك
ومرجع التوجيه المزبور الى ان الضرر الخارجي لما كان في نظر الشارع واجب التدارك نزله منزلة
المعدوم ونحن نقول كونه واجب التدارك في نظره لا يصحح التنزيل المزبور وانما يصححه التدارك
الخارجي فافهم فانه لطيف ورابعا ان هذا المعنى بمراحل عن حكومة لا ضرر على ادلة الاحكام لا
يخفى

يخفى مع ان التكاليف الضررية يكون بادلتها نافية لقاعدة لا ضرر فان قلت لو كان المراد
نفي الضرر نفي الاحكام الضررية لزم القول بفساد عمل ضرري اعتقد العامل عدم ضرره كالصوم
وهو خلاف ظاهر الكل او الجل قلت اولا ان مقتضى هذه الاخبار بعد الامعان فيها عدم رفع
الحكم الشرعي المتعلق بالضرر المجهول للمكلف بل المنشأ في اثباته اخراجه عن لزوم الاعادة و
القضاء لو كان مما يتدارك وثانيا ان الفعل اذا كان ضرريا محققا لم يجامع مثل الكشف شرعا
الحكم الضرري اذ الحكم الضرري هو ان يكون منشأ للوقوع في الحرج ... المكلف في الضرر
والمفروض ان المكلف باعتقاده سلامته في الفعل ... كان في الواقع شمول الحكم ام لا
فان قلت هب ان معنى الحديث ما ذكرت لكنه يدل على الضمان ايضا لان الضرر الواقع ان حكم
الشارع بالتدارك فهو وان لم يحكم بالتدارك لزم جعل حكم ضرري ولو كان عدميا
فمقتضى الحديث ان الشارع لم يجعل من اجزاء الدين شيئا ضرريا مع عدم جعل الضمان ليس من اجزاء
الدين لكونه ضرريا قلت عدم جعل الضمان ليس جعل الحكم ضرريا لان عدم الاعدام غير مجعول
تكوينا وتكليفا والا لزم ان يكون الاحكام المجعولة من الله الى العبيد غير متناهية لعدم
تناهي الاعدام وتكاثر الاضافات غاية الكثرة فان قلت يلزم لو لا في ثبوت حق الشفعة نفيا
الضرر وهو مناف لما ذكره بعض ان عدم تدارك الضرر ليس مما يرفع بقاعدة لا ضرر لان
نظرهم الى ان عدم ثبوت حق الشفعة ضرر على الشفيع فحكموا بعدمه قلت وجه الاستدلال
بها عليها هو ان لزوم البيع الواقع بين الشريك والاجنبي حكم ضرري على الشفيع فيكون منفيا
حيث الحق الا ان عدم ثبوت الحكم له حكم ضرري فيجب نفيه والحاصل ان قاعدة الضرر نفت
احكاما لو لاها كانت ثابتة في حق الشفيع البائع او في حق الاجنبي المشتري لان لزوم البيع
يقتضي تسلط المشتري على المبيع تسلطا تاما منجزا وتسلط البائع على الثمن ونفوذ تصرفات الشفيع
في العين المشتركة على الاستيذان من الاجنبي المشتري وغير ذلك من الاحكام التي دفعها القاعدة
المذكورة برفع لزوم البيع وهذا هو معنى ثبوت الحق للشفيع ولو بنحو من التوسيع واما الها

وممّا ذكرنا ظهر ضعف ما ذكره سيدنا الاجل في الرياض في وجه الاستدلال بقاعدة لا ضرر على الضمان
التقاط قال المحقق قده بعد تعريف الغصب وذكر الفروع المتقدمة في الالتقاط السابق
ويصح غصب العقار ويضمنه الغاصب ويتحقق غصبه باثبات اليد عليه مستقلا من دون اذن
المالك وكذا لو اسكن غيره انتهى كلامه رفع الله مقامه وتصدّي لبيان غصب العقار بعدما سبق
منه في تعريف الغصب على وجه الاطلاق لعله لامرين احدهما التنبيه على خطاء بعض العامة
حيث ذهب الى عدم تصور الغصب في العقار ونحوه مما لا ينتقل والثاني مغايرة كيفية غصب
المنقول لها في غير المنقول بناء على كفاية مجرد الاستيلاء من دون وضع يد في الثاني دون
الاول كما فهمه صاحب [illegible] من هذه العبارة واستحسنه ووجّه [illegible] ما ذهب اليه العلامة في عدّ
من اعتبار الوضع في [illegible] الثاني ايضا وشيخنا قدس سره في الجواهر وانا التامل الصادق
في هذه العبارة يقتضي بخلاف ما استظهره صاحب [illegible] فان قول المص من دون اذن المالك
[illegible] على ان المراد بوضع اليد هو التصرف الحسي فانه لو كان المراد هو مجرد الاستيلاء لكان
هذا القول لغوا اذ المعنى [illegible] الاستيلاء على مال الغير بدون اذنه [illegible] عدم
الاستيلاء والقهر على تحقق مع الاذن ويؤيده المحقق قوله وكذا لو اسكن غيره فان المراد
به الحاق [illegible] المامور بيد الامر [illegible] ذكرا اعتبار وضع اليد والا لتم الحاق وضع
يد المامور بيد الامر ولو كان المراد بالوضع مجرد الاستيلاء لكان قوله هذا ايضا ركيكا
لعدم الملازمة بين اسكان الغير والاستيلاء حتى يشتبه احدهما بالاخر فان الاستيلاء قد يتحقق
لكون الشخص [illegible] قد يتحقق باسكان الغير وقد يجرد عنها [illegible] انه حمل
قوله وكذا لو اسكن غيره على معنى عدم التصرف فان حاصل العبارة انه يتحقق الغصب بوضع اليد
ايضا التصرف وكذا الغير كاسكان الغير معه مع ما عرفت من عدم مساعدة العبارة على
ذلك مع عدم كون اسكان الغير تصرفا فالحق في التحقيق ان المامور اذا كان مقهورا لكان
تصرفا للامر [illegible] وان لم يكن مقهورا اذا كان مختارا فاثبات الامر صدق الغاصب على كل من

المامور والامر

من المامور والامر في الاخير مع ان الغير قد يكون عبدا او وكيلا في الاشكال في كون
او الموكل مقصرا خصوصا اذا كان الوكيل جاهلا وبالجملة هذا الطريق [illegible]
خراب [illegible] ان وجه الاستظهار هو حمل اليد في قول المص وهو اثبات اليد على
العرفي المتقدم اليه الاشارة في الالتقاط الاول اعني القدرة والاستيلاء دون
فيكون اطلاق كلامه مقتضيا لعدم اعتبار التصرف وقد ظهر [illegible] ما ذكرنا في شرح
بما لا مزيد عليه **تكميل** هل يتحقق الغصب في مثل العقار والدار بوضع التصرف كالبيت
الذي جلس فيه والساحة التي وضع فيها شيئا ام يكون التصرف في البعض في صدق الغصب
في جميع الدار ولو بالنسبة الى المواضع الغير المتصرف فيها او يفصل بين المواضع المقصودة
من الدخول فيها وغير المقصودة فيتحقق بالنسبة الى الاول دون الثاني وتحقيق ذلك انه
شبهة ان لبعض الاشياء وحدة حقيقية بحيث يعد وضع اليد على بعضه تصرفا في الكل كالثوب
والكتاب والبطيخ وما اشبه ذلك ولبعض اخر وحدة عرفية كالدار والعقار ونحوهما
مع انحلالها الى امور متباينة خارجية تعد عرفا شيئا واحدا والظاهر ان غصب بعض مثل هذه
الاشياء اذا اقترن مع قصد خلاف غصب بقية الاجزاء [illegible] بوروده المخصوص فلو استولى
على دار ودخل قاصدا الغصب بعض بيوته متصرفا فيه مع قصد عدم غصب البيوت الاخر فهو
ليس بغاصب لغير المتصرف فيه بل [illegible] المتصرف فيه خاصة والسر في ذلك
عدم مساعدة العرف على صدق الغصب في الغير [illegible] بالنسبة الى غيره بعد ما عرفت من
اعتبار التصرف الفعلي فيه وعدم الاكتفاء بمجرد الاستيلاء والقهر وهل يعتبر مع ذلك
قصد الغصب ايضا ام يكفي عدم قصد الخلاف فيه تردد ويظهر الثمرة فيما لو جهل حال الغاصب
بيوت وغيره ونحو ذلك والاجود ان الاول فلو علم عدم قصد غصب غير المتصرف فيه
فالظاهر عدم الغصب وعدم الضمان لكن يمكن دعوى ظهور فعل الداخل الغاصب للدار في
بعض بيوته في قصده غصب الكل كما يمكن دعوى متابعة هذا الظهور ولو لم [illegible]

الافعال في غير المقام وح ينبغي النظر في حال الشك كالاخير لان يكون المجهول الحال ممن
لا يعتد بظاهر افعاله وكيف كان ففي المسألة اشكال ومع ذلك يجب ملاحظة العرف في
المواضع المتصرف فيها فانه يمكن ان يكون فيها ما يعد من توابع المتصرف فيه بحيث يعد ان
شيئا واحدا حقيقة ولو مسامحة فيندرج في القسم الاول والله العالم **التقاط**
لو سكن الدار مع مالكها فان كان المالك ضعيفا يعجز عن [illegible] على الغاصب الساكن ففي
ضمانه الكل او النصف او عدم الضمان مطلقا وجوه او اقوال ولا بد في تحقيق ذلك من بيان
مقدمة واعلم ان اليدين المجتمعين في دار او عقار او ارض وما شابهها مما يتصور فيه
اليد على النصف والكل ان تعلقت كل واحدة منها بنصف معين فلا اشكال ولا كلام في
دلالة كل واحدة على ملكية ما تعلقت به وكذا في اقتضائها غصبيته وان كانت كل واحدة
منها على جزء [illegible] به الاخر على وجه الاشاعة بان يكونا متصرفين في الكل اشاعة فلا
اشكال ولا خلاف ايضا في تنزيلها على نصفين مشاعا بمعنى اختصاص كل يد بنصف الدار
المشاع وانما الخفاء او الخلاف في ان هذا التوزيع هل هو باعتبار انها امارتان مستقلتان
متعارضتان في مورد واحد [illegible] لكل واحد منها على النصف جمعا كالبينتين المتعارضتين او
انهما معا امارة واحدة على ملكية الشيء بحيث لا يزيد مقتضى كل واحد منها على ملكية النصف
بعض الاول ولعل ظاهر الاكثر هو الاخير ويدل عليه حكمهم في صورة التداعي على تمام العين و
اقامة كل واحد منهما بينة على ملكية الكل بان كلا منهما [illegible] بما في يد الاخر من النصف ترجيحا لبينة
الخارج فان ذلك مبني على ان يكون كل منهما بالنسبة الى النصف المشاع مدعيا خارجا
اليد الا كان كل من البينتين بالنسبة الى تمام العين بينة الداخل او الخارج ومعه ذهاب
الاكثر الى ذلك ان اليد انما تقتضي الملكية [illegible] على الاختصاص المطلق فلو كانت اليد
بلا معارض وشريك ثم دلالته على ذلك الاختصاص [illegible] ودلالته ايضا على ملكية العين كلا الى ان
جامع مثله امتنع دلالته على الاختصاص المطلق بالنسبة الى تمام العين [illegible] اقتضائه الملكية

تامة

سلطنة تامة والسلطنتان التامتان يستحيل اجتماعهما لان قضية تمام السلطنة مزاحمة
الغير ايضا والمفروض خلافه فكلها معا دليلان على سلطنة واحدة تامة باثنين وقضية
ذلك انتصاف مقتضاها ايضا اعني الملكية فيكون كل يد دليلا في نظر العرف على ملكية
النصف لان اليد على الكل مثلا ما يدل على الاختصاص المطلق والسلطنة التامة بالنسبة
الى النصف ولئن كانت كل واحدة على الكل لا على وجه الاشاعة وعلى النصف المعين [illegible]
على وجه الجمع مع [illegible] بعيد انه من قبيل المتعارضين كما اذا كان يداهما على احد طرفي
الثوب ونحوها ويد الاخر على الطرف الاخر فانه لا وجه للقول بعدم دلالة كل واحد على
ملكية الطرف الخاص الذي يتعلق به [illegible] دلالته على ملكية النصف المشاع لعدم تعلقها
بكل جزء جزء من تمام العين كما في الفرض السابق حتى يدل على ملكية النصف المشاع فالظاهر
على النصف المشاع جمعا كما [illegible] بل البينتين لان مثل هذا التصرف لم يكشف عن الاختصاص
المطلق الدال على ملكية الكل مطلقا الا انها يدل لا انه على ذلك شانا ومقتضيا اجتماع الكل
الثانية في مورد واحد [illegible] التزاحم والتعارض في تمام ذلك المورد حين جمع في اعمالهما
دون الاخر الى القرعة او التنصيف جمعا وسياتي مزيد توضيح لذلك في ضمان الداخلة غصبا
انما المرتفل [illegible] الفرض السابق جمعا او غيرهما وسياتي مزيد توضيح لذلك في ضمان
[illegible] الداخلة غصبا [illegible] في الفرض السابق لان كل واحد من اليدين هنا بالنسبة
الى النصف المشاع يفيد السلطنة الكاملة الخالصة عن المزاحم فيفيد الملكية لكن بخلاف المقام
فان اليد على احد طرفي الثوب لا يقتضي سلطنة صاحبها تامة على النصف المشاع اذا تحقق
ذلك فالمختار في المسألة اوسط الاقوال لان الساكن المجامع للمالك غير مستقل في
الاستيلاء [illegible] الاستقلال الا في النصف فيكون ضامنا له خاصة وعن ذلك يظهر ضعف القول
بحث شريف وهو ان تردد المحقق في الشرائع انما هو لاجل التردد في اصل الاشكال [illegible] وجود
المالك [illegible] بالنسبة النصف لان الشركة في الجملة ما يمنع عن الاستقلال [illegible] بالنسبة الى

النصف كما هو مذهبهم واللازم الحكم بعدم نفي الغاصبين مع انضمامها في الجملة اجماعي والله العالم

التقاطه لو كان الساكن ضعيفا والمالك قويا ففي الشرايع والقواعد عدم الضمان مع حضور المالك ووجهه عدم تحقق الاستقلال والاستيلاء المعتبرين في معنى الغصب مع الضعف والحضور لكن في اللمعة نسب عدم الضمان الى قيل مشعرا بتمريضه كما فهمه في الروضة بقوله مطلق من غير تفصيل بين حضور المالك وغيبته ولعله لقاعدة اليد بناء على جريانها في مثل يد الاخذ بالسوم والناسي والساهي وما اشبهها مما لا استقلال هناك ولا استيلاء بل في الروضة ووجهه ظهور استيلائه على العين التي انتفع بسكناها وقدرته على المالك على الدفع لا يرفع الغصب مع العدوان وفيه منع تحقق الاستيلاء وتحقق العدوان لا يستلزم تحققه واما قاعدة اليد ففيها مؤاخذة لمنع تحقق اليد في مثل الدار والعقار المعقول مع عدم تحقق الاستيلاء ولذا لا يقال لمن دخل دار غيره ونحوها بل مجرد السكنى والانتفاع ايضا لا يعد في العرف تصرفا ويدا وكذا مثل المقام بمثل يد الاخذ للسوم ونحوها معروف بالفارق لان المنقول من حمله تحت قبضته شخص تحقق الاستيلاء والتصرف التام ولو مع قوة المالك ولا كذا غير المنقول فان صدق اليد فيها عرفا يتوقف على الضمام امر اخر غير مجرد الدخول والسكنى وهذا الامر مفقود مع قوة المالك وحضوره واطلاعه وبالجملة مع قدرته ذكرا الحضور بعنوان المثال فالظاهر ان الحق ما عليه المحقق والفاضل هنا مع حضوره واما مع الغيبة فالضمان واضح لصدق الاستيلاء وتحقق القبض والتصرف وما اعتبرنا في صدق اليد في غير المنقول مستفاد من ظاهر اتفاقهم في باب قبض المبيع على ان قبض غير المنقول انما يتحقق بالتخلية التامة والتسليط التام دون الاسكان ونحوه بخلاف قبض المنقول فانه يحصل بمجرد وضعه في قبضة المشتري او البايع ثم عدم الضمان حيث ما حكمنا به انما هو بالنسبة الى العين واما المنفعة فيضمنها بالاستيفاء بلا اشكال والله العالم

التقاطه لو مد مقود الدابة فقاد ضمن بلا اشكال ولا خلاف وعرفت بما حصل الجزم التتبع الناقص ووجهه ان قود المقود

بلا معارض

بلا معارض يعرف بلا اشكال وعند الاشياء اعلمها مع عدم الراكب فيوجب الضمان طاما لو كان مالكها راكبا استقضا في الشرايع تحقيق عدم الضمان ايضا وكذا عن الشيخ في محكى كره مع قوله بضمان النصف لو سكن مع المالك في داره كما مر في الالتقاط السابق ولهذا اورد عليه في التذكرة عن الشيخ بعد نقله بان الفرق بين الدار والدابة غير واضح فمقتضى قوله بضمان النصف في ساكن الدار مع قوله بضمانه بقود المقود مع ركوب المالك هنا في القواعد واللمعة والروضة الضمان مع عدم قوة الراكب حيث قيدا عدم الضمان بقوته وظاهرهما ضمان الكل دون النصف والتحقيق ان ما اعترضه في كره على الشيخ من ان اللازم على مذهبه ضمان النصف هنا ايضا ليس في محله بل اللازم القول بالضمان في الكل كما في ظاهر القواعد واللمعة او عدم الضمان راسا كما في يع والشرايع وذلك لما تقدم اليه الاشارة من ان بعض الايادي المشتركة لا يمكن تنزيلها على النصف المشاع كما في مثل الثوب والكتاب والبساط ومنه المقام لان اليدين المجتمعين على الدابة كالركوب والقود منزلتان في العرف على التزاحم والتعارض او على الاصالة والتبعية بان يكون احدهما اصيلا والاخر اجنبيا او مستاجرا فان قيل بان القائد هو الاصل في نظر العرف اتجه القول بضمانه الكل لانه المتصرف خاصة دون الراكب التابع وان قيل انه الاصل هو يد الراكب فالقائد تبعه ليست يدا معترضة للضمان واما القول بانه يد على النصف فلا وجه له كما ظهر سابقا وينبغي مطالبة تحقيق هذا المقام مما ذكره في تداعي الراكب والقائد فان كلا من حكم بتقديم قوله كان الاخر اجنبيا نعم من حكم هناك بسماع دعوى كل منهما في النصف اي في نصف الدابة اتجه القول بضمان القائد للنصف لكن الظاهر ان الاكثر على تقديم قول الراكب او القائد في تمامها

التقاطه غصب الحامل غصب لحملها لانه مغصوب كالحامل والاستقلال باليد عليه حاصل بالتبعية واما حمل المبيع بالبيع الفاسد ففي الشرايع الضمان لكن في الروضة عدم الضمان لانه ليس بداخل في المبيع فيكون امانة في يد المشتري لاصالة عدم الضمان ولانه تسلمه باذن البايع فارع مع احتمال الضمان لعموم على اليد اقول اما اصالة عدم الضمان

غير معارض لعموم على اليد واما تسلمه باذن البايع ففيه ان هذا ليس باذن معتبر في الامانات على ما هو الاظهر في الاذن المعتبر فيها وذلك ان التسلم بالاذن تارة يكون من جهة رضا المالك نفسه على تسليط الغير على ماله بدون استحقاق ذلك الغير كما في الرهن والعارية والوديعة والوكالة وما اشبهها من الامانات فان التسليم في هذه المعاملات تسليم ناش من قبل المالك وتسليط للغير على ماله بدون استحقاق شرعي لذلك الغير للتسليط المزبور واخرى يكون من جهة استحقاق الغير كما في البيع الفاسد فان تسليم المبيع ح ليس تسليطا من الغير على مال نفسه بل على مال ذلك الغير باعتبار الاستحقاق الذي اعتقده البايع في ذاتها جهلا بالحكم الشرعي او اقدامه بحسب ما يقتضيه العقد العرفي كالقمار مثلا والتسلم في مثل هذا القسم ليس تسليما من المالك وتسليطا للغير على مال نفسه بل على مال الغير بحسب اعتقاده والذي يظهر من الاخبار وكلمات الاخيار في باب الامانات ان الاذن والتسليم الرافعين لحكم الضمان ما كان من القسم الاول دون الثاني لان النظر الدقيق يقتضي بان الثاني ليس فيه اذن وتسليم وتسليط من الشخص على مال نفسه فلا وجه للحكم بعدم الضمان مع ثبوت اليد ومن هنا اتجه القول بالضمان في الاجارة الفاسدة بالنسبة الى العين لان تسليم العين المستاجرة لما كان في الاجارة الفاسدة باعتبار اعتقاد الموجر استحقاق المستاجر للمنفعة كان حقيقيا وغصبا عليه وان كان سببه الذي هو العقد صادرا باعتباره ومن قبل نفسه ولعل نظر من حكم بعدم ضمانه كالشيخ الى عكس قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده فان الاجارة الصحيحة لما لم توجب ضمان العين المستاجرة كان فاسدها ايضا كذلك لكن فيه ان القاعدة مع تماميتها لان ظاهرها نفي الضمان في صحيح العقد فلو كان عقد صحيح لا يقتضي الضمان في مقتضى وموارده مثل الرهن والوديعة بالنسبة الى العين كان فاسده ايضا غير مقتض له لكن مقتضى عقد الاجارة انما هو المنفعة دون العين وعدم ضمان العين في الاجارة الصحيحة انما هو لاجل قاعدة الامانة الشرعية للقاعدة المزبورة فان قلت تسليم العين في الاجارة الصحيحة لاجل كونها مستحقة على تسليمها

باعتبار

باعتبار استحقاق المستاجر المنفعة التي لا يمكن تسلمها الا بتسليم العين ومقتضى ما ذكرت من ان الاذن الرافع للضمان بالاذن الغير المقصود عليه والمقصود عليه القول بالضمان في صحيحها ايضا قلت لما كان استحقاق المستاجر في الصحيحة واقعيا اقترن بامر الشارع واذن في قبض المستاجر في العين واصبح الاذن من اذن الشارع او المالك على ان كان الاول مسببا من فعل المالك كايجاد العقد ونحوه يكفي في رفع الضمان كما في الامانات الشرعية والحاصل ان المناط في رفع الضمان هو الاذن الشرعي ولو كان منشأ اذن المالك او فعله الذي صار سببا له ولو لم يكن ذلك الفعل اذنا حقيقة كايجاد العقد الموجب لاستحقاق الدفع الى الغير اذا تحقق ذلك ظهر ان الحمل في البيع الفاسد مضمون على المشتري كاصل المبيع ضرورة عدم اقتران التسليم بالاذن لا من المالك لكونه تسليما تبعا للمبيع الذي دفعه ليس اذنا في تصرفه على انه مال البايع ولا من الشارع لفساد العقد مما ذكر ظهر وجه عدم الضمان في الحمل اذا كان البيع صحيحا كما ظهر ايضا ~~عدم الضمان في الحمل اذا كان صحيحا كما ظهر ايضا~~ عدم توجه النقض في البيع الفاسد مع علم البايع بالفساد والله العالم

التقاطه في تعاقب الايادي الغاصبة واعلم ان الايادي المتعاقبة قد تعرض حكمها في اكثر الكتب المعتبرة كالشرايع والقواعد واللمعة نعم من شرح الشهيد الثاني قده بانه لو اشترك اثنان في الغصب بحيث لم يستقل كل منهما باليد بحيث على المالك ففي تضمين ايهما شاء من عين بعض خلاف فيه وهو يتم اذا كان كل منهما مستقلا ومستوليا على المالك وكان عدمه لاستقلال بالنسبة الى الشريك فانه ان لم يكن كل واحد مستقلا في رفع يد المالك فلا وجه لتضمينه الكل بل يتجه ما يلحق ذلك ولو كان مستقلا بناء على ما تقدم في الالتقاط السابق من ان الساكن مع المالك انما يوجب ضمان النصف المشاع دون الكل وقد ذكرنا هناك ان الاشتراك في اليد منزل على النصف او الثلث حسب عدد الشركاء في مثل الدار والدابة مما سيصود فيه التقرب الاشاعي في تمام العين وقضية ذلك تضمين كل من الغاصبين النصف دون الكل فلا بد من التتبع في المقام والاطلاع في كلمات الاعلام فان الحكم بضمان الساكن مع المالك النصف مع ضمان

كلام الغاصبين الكل للاجرة عن صعوبته نعم لو وجه في مثال الكبير القائل لما مر من ان البدء في
مثل هذا الدين اعلى الا شاعة التنصيف واما الايادي المتعاقبة فلا كلام ولا اشكال
في ان الكل ضامن لتمام العين على وجه تخيير المالك في الرجوع الى ايهم شاء من جهة تحقق سبب
الضمان بالنسبة الى الكل من جهة الاستيلاء ومن جهة التقرير وانما الاشكال في تصويره ذلك
من حيث ان المال الواحد بمعنى بدل العين كيف يعقل قراره في ذمم متعددة حتى انه لما
استصعبه بعض مشايخ الفقه التزم قرار البدل في ذمم على البدلية دون الاجتماع ولكن
الامر في نظرنا هين وسبيله لا يحتاج الى توضيح معنى الضمان المستفاد من قوله عليه السلام على
اليد ما اخذت حتى تؤديه فنقول وبالله الاستعانة ان كلمة اليد هنا كناية عن مطلق
التصرف بل التسلط من باب دلالة العام بذكر فرده الغالبي فلا يجري غيره كما لا يخفى وكلمة على
تفيد معنى الالتزام والتعهد فالمعنى ان المال في عهدة من وانه ملتزم به حتى يصله الى صاحبه فالضمان
عبارة عن كون المال في العهدة ومعنى العهدة بحيث يجب على المكلف رده او بدله عند
الاخذ من غير ان يكون احدهما او جوب رد العين ما دامت باقية والاخرى رد بدلها على تقدير
تلفها الا ان رد البدل رد للمبدل حكما وما يتوهم ان الضمان عبارة عن قضية شرطية وهي وجوب
رد البدل لو تلفت العين غير ان المتعهد بالمال الذي هو معاد كلمة على ليس مجرد هذه القضية
والالزام القول بانه حين بقاء العين ليس سوى الحكم التكليفي الصرف مع انا نتعقل في ذلك
الحين معنى اخر موجودا بالفعل من الحكمين التكليفين احدهما في حال البقاء والاخر في حال التلف
ولا ريب ان التعهد بالواحد الشخصي مما يجوز تعلقه بذمم متعددة بل هو واحد يتعلق بشيء واحد
شخصي بذمم مختلفة كما في الواجب الكفائي عند جمهور الامامية ونظيره استحالة تعلق الضمان
بذمم متعددة الا ان الضمان عبارة عن صيرورة بدل المال الكلي في ذمم متعددة وهو مستحيل
كما يستحيل كون الموجود الخارجي في المكانين لان الذمة بالنسبة الى الامور المستقرة فيها كالمكان
بالنسبة الى المتحيز وجوابه ان الضمان ليس عبارة عن كون بدل الشيء في الذمة وان كان دائم
التعبير بذلك

التعبير بذلك لضيق العبارة بل عن تعلق عهدة الشيء عينا كان او دينا بالذمة وهذا التعلق
لا ينافي استحالته كثرة متعلقه وهما يؤيد ما ذكرنا ان احدا من القوم لم يستشكل في الحكم
مع بقاء العين ولم يقل احد ان احد الغاصبين عند بقاء العين متعهد بها تخييرا مع ان التخيير في
طرف المكلف مع تعدد اثره من الحكم التكليفي الى العقاب والوضعي لاجل عن صعوبته المتصورة
الحاصل ان التعهد بالشيء امر معروف عند اهل العرف بحيث لا يكاد يفتقر الى البيان وهو امر معنوي
منتزع للتكليف على طور مختلف طورا مع بقاء العين وطورا مع تلفها ومن هنا قلنا ان الامر
في المقام اوضح من الواجب الكفائي فان المتعلق بذمم المكلفين في الواجب الكفائي ليس الا التكليف
الصرف فلتعدد الطلب مع وحدة المطلوب تخصيصا دون تصوير حرط القضاء واما المتعلق بذمم
في المقام امر وراء التكليف الصرف فان كان مثل الوجه الحاصل في تعلق بعض الامور المعنوية
باشياء معنوية متعددة كالذمم فان قلت قوله عليه السلام حتى تؤديه يقتضي وجوب ايصال المال اليه
او بدله اداء المال او بدله امر واحد كيف يتعقل امر الاثنين فصاعدا به قلت لو لا ان غاية الامر ...
المقام مثل الواجب الكفائي في جعل غاية في المقام الا ان الغاية ثانيا ان معنى قوله حتى تؤدي
يعني حتى يحصل الحق او صول في الخارج والاصل في ان يكون شيء واحد غاية لجميع التعهدات المتعلقة
بالذمم المتعددة فاذا حصل الاداء في الخارج ولو من احد الغاصبين يرتفع البافي فيما تعهد به
فقوله تؤديه وان كان ظاهره ايجاب الايصال على كل ذي يد من الايادي العاصية الا ان هذا
الايجاب لما كان توصليا كان المقصود منه ما ذكرنا واشد العالم التفات في غصب الحر واعلم
ان تقييد ما اعتبروه في تعريف الغصب من كون المغصوب مالا او حقا ماليا عدم صدق الغصب على الاستيلاء
على الحر لعدم كونه مالا او حقيا وان كان قد يعامل معاملة العبد احيانا وعلى هذا يكون اطلاق لفظ
الغصب عليه جاريا على وضعه اللغوي الاعم كما يستند عليه لا على المعنى المصطلح عليه عندهم وهل يصدق
الغصب الاصطلاحي على غصب ما هو مال عند العرف دون الشرع ام لا بل المدار في صدقه على كونه
المغصوب مالا واقعيا ام لا عند الغاصب وقضية القاعدة هو الثاني لكن خذ بقيم ان المالية من الامور المختلفة

باختلاف الانظار اختلافا راجعا الى المصداق كالاختلاف في مصداق حل الطعام ونحوه بين اهل
العرف كالاختلاف في مصداق النظافة والقذارة بين الشرع والعرف على ما تحقق في محله من
عدم ثبوت الحقيقة الشرعية في لفظ الطهارة ونظائرها كالعدالة ونحوها وح يلزم صدق
المعنى المصطلح عليه مثلا على غصب الخمر من المسلم ونحو ذلك مما يجري عليه حكم الاموال عرفا مطلقا او
عند الغاصب خاصة ومنه سبي الزكاة للمسلم معتقدا لكونه عبدا قبل الاسلام فافهم وغصب بعضهم
المسلم المسبي من بعض بعد الاسلام فانه لا يجري ولو مع تسليم كون المالية مما يختلف مصداقها
في الانظار لان مفهوم اللفظ في كل فالمتبع في صدقه نظر الحكم دون المحاطب فالمال
المأخوذ في تعريف الغصب ما كان مالا عند المعرفين لا ما يعتقد كونه مالا ولو قلنا بان اعتقاد
المالية يؤثر في صدق المال او الغصب لما صح البيع الفضولي ونحوهما من المعاملات على ما هو كذلك
في نظر العرف كما هو الحق على القول بالاعم فنعبر منا فلما قلنا لان البيع ليس اسما للنقل حتى يقع
بان النقل مما يختلف مصداقه شرعا وعرفا فلا بد من التنزيل على النقل الشرعي وينتفي فائدة العموم
مثل احل الله البيع وامثال ذلك بل هو اسم للانشاءات الخارجية الصادرة من الناس في مقام
النقل وتلك الانشاءات ليست مما يختلف مصداقها شرعا وعرفا لكونها تامل فيه وكيف كان فلا ريب
في ان الغصب في اللغة اعم من هذا المعنى الاصطلاحي المأخوذ فيه كون المغصوب مالا اذ قد عرفت ان
معناه اللغوي هو القهر الا ان القهر يتم معناه بمفعول واحد بخلاف الغصب فانه لا يتم الا بمغصوب يتعدى
اليه بنفسه ومغصوب منه لكنه يعتبر ايضا اختصاص المغصوب بالمغصوب منه عرفا في معناه اشتراط
كون متعلق القهر مما له تعلق واختصاص بالغير الذي هو المقهور عليه بحيث لو تحقق ذلك الاختصاص
صدق الغصب ولو كان من الاوصاف حكم من الحقوق وعلى هذا يتحقق معنى الغصب في الحر حيث في الكتب
الاستيلاء على الحر يوجب سلب السلطنة التي كانت له على نفسه عنه لكنه لا يكاد ينفع فيما نحن فيه من حكم الاحكام
من ضمان الحر بالغصب وعدمه وذلك لانك عرفت سابقا انه ليس في الكتاب والسنة حكم الضمان محمولا
على عنوان الغصب حتى يتنزل على المعنى العرفي واما بعض معاقد الاجماعات كقولهم المغصوب مضمون فهو غير

شامل

غير شامل لمثل غصب الحر لان الغصب في كلامهم منزل على ما هو المصطلح عندهم وقد عرفت انه يعتبر
في فروعه بوضع اليد على المال فان قلت قد ورد في بعض الروايات ان المغصوب منه بعد تحقق
ضمان الحر بعد حصول الغصب فيه عرفا كما عرفت قلت معنى كونه مردودا وجوب رده لا ضمانه فليس
وزانه وزان على اليد في افادة الضمان ويؤيد هذا مورد الرواية فانها واردة في باب الغنيمة
ومعناه وجوب رد الاموال المغصوبة في ايدي السلاطين عند اربابها استثناء من الغنيمة يعني انها
ليس حكمها حكم سائر الغنائم بل يجب ردها على المسلمين الى اربابها وهذا المعنى لا يفيد الضمان بل نقول
انه في هذا المورد غير ثابت لان يد المسلمين على مغصوب الغنيمة يد امانة لا توجب الضمان هذا هو
الكلام في مستند ضمان الحر الى قاعدة الغصب واما الاستدلال عليه بقاعدة قوله عليه السلام على اليد
ما اخذت فقد يورد عليه اولا بان الحر لا يدخل تحت اليد وقد يجاب عنه بان اليد عبارة عن
التصرف على وجه الاستيلاء والقهر وهو امر عرفي موجود في غصب الحر ايضا اذ العرف لا يفرقون
بين كون المغصوب عبدا او حرا وفيه تامل بل منع لان اليد الموجبة للضمان هي اليد الكاشفة
عن الملكية بحيث كان الشيء غير واجد لصفة المملوكية اعني الاختصاص لا يمتنع تعلق اليد عليه على
الوجه المزبور والحر غير قابل لصفة المملوكية لكونه مالكا كما ان المملوك لا يكون مالكا لان المال
لا يكون مملوكا لان المالكية والمملوكية متضادتان لا يمكن اجتماعهما بمحل واحد ولا ان يكون في احدهما
نقصان يخرج بسببه عن الضدية كما في ملك العبد الكلي المولى على القول به فانه مالكية ناقصة
غير مقابلة للمملوكية التامة ومثل هذا ليس بموضوع للحكم الشرعي فاذا كان الحر مالكا كما انه فعلا هو
تحت يده ملكا تاما مستقلا امتنع ثبوت المملوكية له كلا ولو بالنسبة الى الغاصب واذا امتنع ثبوت صفة
المملوكية فيه واقعا لم يدخل تحت اليد المجعولة عنها ومن هنا حكم العلامة اعلى الله مقامه بان لباس
الصغير الحر المغصوب غير مضمون كنفسه ووجهه ان الصغير وان كان مقهورا في يد الغاصب مع كونه
ممن لا يقدر على نفسه نفعا ولا ضرا الا ان صفة الاختصاص الملكي المأخوذ في معنى اليد عرفا
لما لم تكن موجودة فيه لم يصدق عليه انه تحت اليد فاذا فرض عدم تحقق اليد على الصغير نفسه فلا

من حيث اليد

حقيقة اليد بالنسبة الى اللابس الذي هو لابس للثوب باعتبار الاستيلاء الذاتي وما اكتسبه يكون
صاحب اليد على الجالس كما مر حينا هو محفوظ باللقيط من الاحوال او ما هو في جوانبه والحاصل ان
اليد ليس مجرد التصرف بل هو مع اعتبار امر آخر وهو ان يكون المتصرف فيه قابلا لصفة المالكية
ومن هنا لو تداعى اثنان في امرأة تحت احدهما كان كلاهما خارجا عن اليد اذ البضع ليس مما يملك حتى
يتصور فيه الاختصاص الملكي الذي هو المناط في تحقق اليد باحدهما ومما يوضح المقام ان اليد في
الاشياء القارة منظور فيه في الاشياء المتحركة طورا آخر حيث انه لو دخل احد دار غيره ثلاث دخل
تحت يده فيصير ضامنا له شرعية ولا كذا لو دخل طيرا او دابة فانه لا يدخل في اليد وهكذا الى آخر ما
الاستقلال الى حيث يمنع معه تعلق اليد ومن هنا كان الانسان العامل الحر مطلقا على المقام فانه
من مال الاملاك وثانيا مع تسليم صدق اليد في الحر نقول ان قوله حتى تؤديه قرينة على
تخصيص الموصول فلا يمكن جعل عمومه قرينة على التوسع والمسامحة في معنى الاداء وجه القرينية عدم
صدق الاداء على دفع دية الحر لان دفع القيمة او المثل في المثليات دفع للعين المضمونة عرفا
ضرورة قيام العوض في المالية مقام المعوض في جل الفوائد المقصودة عند العقلاء لو لم يكن
في كلها بخلاف الدية فانها ليست عوضا للنفس الحقيقية ولا حكما وانما هي حكم شرعي ثبت بالجناية هذا
اذا قلنا بان دفع القيمة والمثل في المثليات مستفاد من قوله حتى تؤدي بناء على ان اداءهما اداء العين
عند العرف فيندرج تحت الغاية واما لو قلنا بانه حكم شرعي او عرفي بعد تعذر الغاية وهو الاداء
وتعذر العين اعني العهدة فغير دقيق بل لا دلالة على ضمان الحر الصغير ووجوب دفع ديته وما يتوهم من
كلمة على التي دلت على الضمان لانه ايضا دل معناها وجوب دفع الدية لان حقيقة الضمان هو الالتزام
بالعوض والدية ليست عوضا حقيقة فضلا لو لفظ الضمان غير مذكور في الرواية حتى تخصيص بان له
عوض وبدل بل هو مستفاد من كلمة على كما بينا ولا فرق في طريق الاستفادة بين كون المأخوذ
مالا له بدل ماليا او غيره مالا يحكم بدفع المال في تلفه لكن في طريق الاستفادة هو ان كلمة على
تدل على صيرورة المأخوذ في عهدة الآخذ حتى يؤديه بعينه او بما جعله العرف والشرع بمنزلته

موضوعا

موضوعا او حكما وهو يعم الدية مع ان اختصاص الضمان بالماليات قابل للكلام ولذا يقال ان الطبيب
ضامن وبالجملة لو سلم ان الضمان ظاهر في الماليات مع انه لا اباء عنه بعض الاستعمالات
فلا نسلم ان العهدة يراد منه في ذلك وهو واضح ولكن مع ذلك يرد عليه ان دفع البدل اذا
كان حكما شرعيا مستفادا من غير الامر بالاداء فيحتاج ثبوته الى دليل شرعي وهو مفقود في
المقام غير ما رواه وهب بن وهب ابو البختري عن الصادق عليه السلام من استعار عبدا لقوم آخرين
فقوله ضامن ومن استعار حرا صغيرا فعيب ضمن وهذا مع ضعف سنده لكون وهب من الكذابين
البرية وعلمائها على ما يظهر من تعبيره عن الصادق عليه السلام بجعفر غير معمول به بل غير ظاهر المراد لما
ظاهر فقرته الاولى من تضمين المستعير للعبد للاجماع على عدم الضمان في العارية الا ان
يحمل على الاستعارة الغصبية على ما يشعر به قوله لقوم آخرين او على عدم الضمان فيما اذا
كان العبد المستعار مغصوبا وكذا فقرته الاخيرة لان استعارة الصغير لا يوجب ضمانا قطعا الا
ان يكون من غير اذن الولي فافهم وثانيا على فرض تسليم صدق الاداء على دفع الدية نقول ان
المتبادر من الموصول هو المال بنفسه او بقرينة قوله حتى تؤديه لان الاداء اذا نسب الى الافعال
مثل اداء الصلوة ونحوها تم معناه بدون المفعول بواسطة الجار اعني كلمة الى واما اذا اضيف
الى الاعيان والامور التي ليست بافعال فيحتاج الى المفعول الثاني بالواسطة وهو المؤدى
اليه ومن الواضح ان المؤدى اليه في المغصوب هو الذي يكون مالكا للمؤدى او مستحقا وشيء من
الامرين لا يتصور في مثل الحر اذ ليس له مالك ولا مستحق حتى يؤدى اليه فلا يتصور القول بانه
يجب رده الى المغصوب خصوصا اذا كان كبيرا عاقلا او صغيرا اذ لا مستحق له شرعا وان كان ذكرنا
اذ الوارث غير مستحق لمورثه ولو كان وليه ومالك اموره شرعا بل المستحق لماله بعد موته
وهذا واضح مبطل للاستدلال في ضمان الحر صغيرا او كبيرا لقوله على اليد وان كان الثاني اوضح
لوضوح شناعة القول بصدق الاداء على قتل الحر فاذا امتنع اندراجه تحت الامر بالاداء لتعذره
فكيف يقال بوجوب دفع ديته بعد التلف السماوي هذا كله فيما اذا لم يكن الغاصب سببا في تلفه على وجه

يعتبر في التسبيب الموجب للضمان كما سيأتي واما مع التسبيب فلا اشكال في وجوب دفع الدية
ولعل الاختلاف اختلفوا في الضمان اذا تلف الصغير بلدغ الحية او غرق وهدم ونحو ذلك على وجه
الاختلاف للتأمل في حصول التسبيب لان الصغير لما كان غير قادر على التحفظ بنفسه صار
الغصب في حكم التسبيب فاذا حصل التلف بالاسباب التي حفظ الصغير عنها كالامور المزبورة امكن
استناد الاتلاف الى الغاصب وكذا الموت بمثل الامراض والآفات الاخر فان نسبته الى
غيره لان المحافظة الطفل عنها على حد سواء والله العالم تنبيهات احدها انه صرح الاصحاب بعضهم
بانه لو ادعى احد ملكية صغير تحت يده صدق دعواه استنادا الى ظاهر اليد وهذا قد يتوهم منافاته
لما حققنا في طي الوجه من اشتراط صدق اليد بكون متعلقها مملوكا لان قضية ذلك عدم
صدق اليد في صورة الشك لان الشك في الشرط شك في المشروط والجواب ان
اليد على قسمين صورية ومعنوية والاول عبارة عن مجرد التصرف الحسي والثاني عبارة عنه
مع السلطنة العرضية الواقعية التامة وموضوع الحكم في سبب الضمان هو الثاني وموضوع
الحكم في الحكم بالدلالة على الملكية هو الاول فلا منافاة وهذا مثل ما اشرنا اليه سابقا في غصب
الدار والعقار ونحوهما من ان مجرد الدخول في مثلها لغرض من الاغراض غير الاستيلاء على الغير و
التصرف كالعبور ونحوه لا يوجب الضمان لعدم صدق اليد عليه حقيقة مع انا لو رأينا احدا
في دار او دابة حكمنا بملكيته بظاهر اليد الصورية ولذا حكموا في باب اللقيط ان الخيمة التي
هو فيها والاشياء التي في اطرافه محكوم بمملوكيتها له والحاصل ان اليد الموجبة للضمان
بقرينة قوله ما اخذت هو الاستيلاء التام لان اخذ الشيء عبارة عن احراز الشيء وتملكه وما
وادخاله تحت تصرفه ومن الواضح ان هذا المعنى غير موجود في صورة اليد فاذا كان متعلق اليد
امرا غير قابل للاستيلاء والاستقلال عليه ولو في نظر الشرع كالحر امتنع دخوله تحت اليد
الموجبة للضمان وهذا لا ينافي الحكم بدلالة صورة اليد مع عدم احراز الاستيلاء التام الواقعي
على الملكية اما لان اليد الصورية التي دليل شرعي في صورة الشك على الاستيلاء التام الواقعي الذي

هو دليل

هو دليل على الملكية فتكون صورة اليد دليل الدليل واما ان علمنا ان الدليل على الملكية
ابتداء هي اليد الصورية فكيف كان فلا اشكال فيما ذكرنا ظهر اندفاع القيل في ابطال
ما قلنا من ان اليد الصورية المجردة عن الاستيلاء والسلطنة الواقعية كما اذا لم يكن المتعلق
ملكا ان كان يصدق عليها اليد عرفا اندرجت تحت قوله على اليد فلا وجه لكونها امارة
على الملكية لعدم كونها يدا وجه الاندفاع التفصيل واختيار شق آخر وهو انها بالنسبة الى الكشف
عن الملكية يد شرعية وبالنسبة الى ايجاب الضمان غير يد وحاصله الالتزام بصدق اليد عليها
ودعوى اشتراط امر آخر في اقتضائها الضمان بقرينة قوله ما اخذت مع ان سماع قول
مدعي الرقية لمجهول ان يكون من جهة كونه مدعيا عليه معارضا لمجرد اليد كما احتمله بعض وان
كان خيرا ما في نظر الا ان اقتضائه الحكم بالتداعي لو ادعاه آخر ايضا وهو مشكل بل غير صحيح كما
انه يرد علينا ايضا بملاحظة بعض الكلمات السابقة من ان اليد الموجبة للضمان هي اليد
الكاشفة للملك فان كلامنا في المقام على خلافه حيث كان يوجه مرجع وجه الاندفاع
كلامنا ثمة في بيان ان تحقق اليد الكاشفة عن الملك لا بد منه في اليد الموجبة للضمان حيث
قلنا ذلك في اثبات اعتبار التصرف زيادة على الاستيلاء القهري في باب صاحب الساباط
الذي اكتفى بعض الفقهاء بمجرد الاستيلاء ولم يكن الكلام ثمة في اثبات التساوي بين اليد
حتى لو اعتبرنا في الموجب للضمان امرا زائدا كان تناقضا او عدمه فافهم وتدبر فانه لا اشكال
من هذه الجهة هذا اذا قلنا بقبول الرق بتصديق مدعي الرقية مع الشك بمجرد اليد من دون انضمام
بعض امور اخر كالتعرض في مقام الشراء والاستخدام وسائر وجوه التقلبات التي وردت
النصوص على الحكم بالرقية معها كما لعلامة اعلى الله مقامه في تحكيم القواعد واما لو قلنا بعدم
ثبوت اليد المجردة عن التعرض لمقام البيع وسائر وجوه التصرفات المحمولة على الصحة بحكم الادلة
والنصوص كما هو القوي فيما اذا كان كبيرا دفعا للتذكرة فيما لو كان صغيرا فالامر واضح
لان اليد اذا لم تكن دليلا على الملكية بل على اختصاصها بذي اليد بعد احراز اصلها من الخارج

سقط اعتبارها في صورة الشك فضلا عن صورة القطع بالانتفاء كما في الحر وثانيهما انه غير القول
بعدم دلالة اليد على الملكية بل على اختصاصها بعد احراز كون متعلقها ملكا احترازا لا ينبغي
في مقام الكشف عن الملكية ولا في مقام اقتضائها الضمان مع الشك في مملوكية المحل فضلا عن العلم
بعدمها عدم الضمان بغصب نحو الحر والارض المباحة لكن نقول تنبيها على حقيقة المرام و
توضيحا للمقام انه عدم مملوكية المحل انما ينافي صدق اليد اذا كان المحل مما كان الحر نظرا الى استحالة
اجتماع صفة الاستيلاء والاستيلاء عليه كالمالكية والمملوكية كالحر واما غير ذلك مما يتصور فيه
نفع وانتفاع من غير جهة الملكية فلا منافاة بينهما ضرورة صدق اليد على الطرف المورد
بالقهر والاستيلاء العرفي وهو كاف في سببية الضمان لانه مترتب على اخذ اليد على ما
حما يتفاوت فيه بين نظر الشرع والعرف فان المتفاوت فيه انما هو الملكية والمالية فلا يرد
المنع في صدق الموضوعات التي رتب عليها الاحكام الشرعية هو نظر الشارع كما قلنا في
مادة الغصب حيث خصصنا صدقه باعتبار معناه الاصطلاحي بما اذا كان المغصوب في نظر
المصطلحين مالا فان اثبات اليد على مثل المذكورات وان لم يصدق عليه الغصب الاصطلاحي الا انه
مصداق للاخذ باليد الذي هو سبب للضمان نعم رهن ما عن الشهيد في حكي الدروس عن التصرف في
الاوقاف العامة كالمساجد والمشاهد والرباط بانتفاء اليد حيث قال ولو اثبت اليد عليها لم يضمن
لو غصبها بعد ان عبر عن التصرف في الاموال بلفظ الغصب وبالجملة حكم الضمان الناشي من الاخذ
باليد معتبر في غير ما كان المتعلق مالكا مما يتصور فيه الاستيلاء العرفي ولو كان غير مال لكن
كان يتعلق به غرض من الاغراض حتى يتصور فيه الامر بالرد عينا او مثلا والا فالضمان لعدم ثبوت
حكم وضعي او تكليفي له لا لانه لا اخذ باليد واما العالم **النقاط** في غصب الاوقاف
العامة كالمساجد والمشاهد والرباط والمدارس والطرق ونحوها فقال الشهيد قده في الدروس
ولم نظفر بمتعرض لحكمها غيره انه لو شبه على مثل المساجد والمشاهد والرباط والمدارس ضمن
العين والمنفعة **اقول** تحقيق المسألة مبني على افراد احاطها على ثلثة اقسام قسم لم يكن

اليه ابدي

اليه ابدي المالك منذ خلق الله فلا يكون له اختصاص فادي بوجه من وجوه الاختصاص لكن
بان طرء الحبل الشرعي على اباحته الاصلية وذلك مثل ارض العرفات والمكة والمشاعر ومسجد الكوفة
ونحوها لم يدخل تحت ملك ابدا وان الا ان الظاهر ان هذا القسم حكمه حكم الحر في عدم قبول الغصب المصطلح
ولا اليد الموجبة للضمان اما الاول فلما سبق اليه الاشارة من اعتبار المالية في الغصب الاصطلاحي
بل يمكن منع صدق الغصب اللغوي ايضا بناء على ما ادعينا في العرف بعينه وفي العقود من انه
فيه زيادة على صدق القهر كون المتعلق مما له اختصاص باحد وهو المغصوب منه وحيث لا اختصاص
لمثل هذه الامور باحد من الادميين لم يتحقق فيه الغصب اللغوي ايضا واما الثاني فلبعد ان الامر
المعتبر فيه ضمن ورد عدم وجود مستحق لهذه الاراضي حتى يؤدي اليه فان الانتفاعات المتعلقة
الحاصلة للمسلمين كلها راجعة الى تكاليف صرفة فالاستحقاق المعتبر في المؤدى اليه بحكم على اليد
هو الاستحقاق الدنيوي دون الاخروي كما هو واضح وقسم منها تطرق اليه يد التملك
ثم عرض الحبل المخرج عن الملكية وهذا ايضا على قسمين قسم يرجع منافعه العائدة الى المسلمين
بعض الانتفاعات الدنيوية كالسكنى والركوب والتطرق ونحوها وقسم يرجع منافعه العائدة
اليهم الى الانتفاعات الاخروية كالصلوة والذكر واقامة العبادات مثل المساجد الموقوفة
هذه النحو اما القسم الاول من هذين القسمين فالكلام فيه في مقامين **احدهما** في ضمان العين و
الثاني في ضمان المنفعة اما العين فالظاهر عدم الاشكال بل العلم بعدم الخلاف في ضمانها مثلا او
قيمة حسب اختلاف الموارد والاداء وذلك لان الاعيان الموقوفة على وجه العموم عندنا تحقيق
ملك الموقوف عليهم ملكية خاصة فالتصرف العدواني فيها ان شئت تسميته غصبا لغة واصطلاحا
لتحقق جميع شرائط الصدق التي اشرنا اليها اما اختصاص المغصوب ببعض الادميين فواضح و
هم الموقوف عليهم واما ملكية المحل فكذلك بعد كونه ملكا كما قلنا وان كان ماخذ الجملة من تابذ
الاملاك الخالصة الطلقة لجواز الانتفاع بالبدل ببيع ونحوه وان شئت سميته بانه اخذ باليد
الموجبة للضمان بل هذا اوضح اذ قد تتحقق اليد الموجبة للضمان حيث لا يتحقق فيه الغصب المصطلح

كالتصرف في بعض الاشياء التافهة الغير المملوكة مما لا يتحقق فيه الغصب او لا يكن حيثما يكون له
بالقيمة كما اذا غصب دابة موقوفة قام العوض مقام المعوض فيشتري به دابة اخرى مثلا و
يجري عليه حكم الوقف ولا يدفع القيمة نفسها الى الموقوف عليهم لان الانتفاع من العين لو
كان على وجه التأبيد والدوام فقضية مطابقة البدل للمبدل في جميع الجهات ان يكون
الانتفاع من البدل ايضا على هذا الوجه **واما** المقام الثاني اعني ضمان المنفعة فلا اشكال
فيه ايضا بل لعله لا خلاف على حد الضمان في منافع الاملاك الطلقة لعموم على اليد
ان الموقوف عليهم انما يملكون الانتفاع دون المنفعة ولذا لا يجوز لهم اجارة العين الموقوفة
مثلا كما في غصب الحادثة فانه الشيء اليسير من المنافع المستوفاة حدا ما نا هو للمالك وقضية
ذلك عدم الضمان في المقام لان الموقوف عليهم لعدم ملكهم المنفعة بل الانتفاع ولا للمالك
الواقف لخروج العين عن ملكه بالوقف فلا يكون هنا من يتصور كونه مؤدى اليه فلا ضمان نعم غير
بانه لا يعقل كون الشخص مالكا للعين دون المنفعة التي هي من توابعها الا بسبب عارضي كالحبس و
الاجارة ونحوهما مما يوجب خروج المنفعة عن ملك مالك العين وحيث عرضنا ملكهم للعين
الموقوفة لزم القول بملكهم للمنفعة ايضا ضرورة استحالة كون المال بلا مالك والمنافع
المستوفاة ملك لا محالة فلا بد ان تكون ملكا للواقف او للموقوف عليهم وحيث لا سبيل الى الاول
تعين الثاني نعم في المقام اشكال اخر وهو ان بدل المنافع المستوفاة هل يجوز بذله على الموقوف
عليهم او يجب صرفه في العين وجهان من ان وقف العين على الموجودين والمعدومين يستلزم
تشريكهم في الوقف عينا ومنفعة ولذا لا يجوز للطبقة الاولى التصرفات المنافية لحق البطون
اللاحقة في العين فيجب تقريب الموجودين في المنفعة على وجه لا ينافي حق البطون اللاحقة
وهو لا يتيسر الا بصرف بدلها في العين فانه اذا صرف فيها عاد انتفاعه الى الموجودين والى المعدومين
معا بخلاف دفعها الى الموجودين خاصة ومن ان وقف العين عبارة عن تمليك منافعها للموقوف
عليهم حسب ترتيب وجودهم فالطبقة الاولى لما كانوا مالكين لمنافعها المقارنة لزمان وجودهم و

كذا

الطبقة الثانية اي المعدومون مالكون لمنافعها في زمان وجودهم وهذا هو ثمرة حبس العين
وقضية ذلك اختصاص بدل منفعة كل زمان بالموجودين في ذلك الزمان وان كان اصل
العين مشتركا بينهم وبين اللاحقين ولا شبهة ان قواعد الوقف هو الاول ويؤيده عدم تسلطهم
على تمليك المنافع بعوض ولا بغير عوض فهم بالنسبة الى نفس المنفعة وبدلها كالاجنبي وان
كانوا بالنسبة الى الانتفاع مستحقين لها لكن قد يختلج بالبال ترجيح الثاني مراعاة لغرض
الواقف فان ذلك باب معروف في الوقف عند الاصحاب حتى انه مع تعذر صرف الوقف في
الجهة الخاصة المنصوص عليها في حال الوقف يصرفونه في الاقرب فالاقرب مراعاة للغرض ولذا كان
قضية عدم بقاء الحبس بعد زوال الفصل عود الوقف الى ملك الواقف او صيرورته مالا
بلا مالك متعلقا بالامام عليه السلام فيكون في المال الموقوف على مسجد خاص صرفه في سائر
المساجد عند تعذر الصرف على ذلك المسجد المخصوص بناء على انحلال الوقف على المسجد الخاص
بحسب غرض الواقف الى تعدد المطلوب صرفه في المسجد وصرفه في المسجد الخاص فيجب مراعاة
غرضه الاول بعد تعذر مراعاة الثاني وبذلك يخرج عن قاعدة زوال الحبس بزوال الفصل
فيجب ان نقول في المقام ان وقف مثل المدرسة والرباط ونحوهما مما يقصد منها السكنى في الحقيقة تمليك
لجميع منافعها للموقوف عليهم على ما هو قضية حبس العين وتسبيل المنفعة على وجه توزيع تلك
المنافع على الموقوف عليهم في اوقات وجوداتهم لكن الواقف شرط الانتفاع من تلك المنافع بشرط
وهو ان يكون انتفاعهم لا اختياري في ضمن منفعة خاصة كالسكنى وشرط شرطا اخر في الانتفاع
بتلك المنفعة المخصص فيها وهو المباشرة وقضية هذين الشرطين مع ملاحظة اصل الغرض
وهو وصول منافع العين الموقوفة الى الموقوف عليهم كما انا ما كان عدم جواز تصرفهم فيها
بغير السكنى من سائر انحاء التصرفات وعدم جواز انتفاعهم من السكنى على غير وجه المباشرة فاذا
فرض فوت اصل الشرطين وكليهما بان ترتب يد قهر على العين الموقوفة منفعة اخرى من دون
لا اختيار الموقوف عليهم مثل ان بنت يمكنه في المدرسة والرباط او غصبها غاصب واستوفى منها

منفعة من السكنى كما اذا استعمل الدابة الموقوفة عليهم للركوب في الحمل او الرباط المعد للسكنى في وضع المتاع ونحو ذلك لزم مراعاة غرض الواقف ايضا في صرف عوض تلك المنافع المستوفاة على موقوف عليهم واما احتمال كون الغرض هذا على وجه يصل نفعه الى المعدومين ايضا نظرا الى وضع الوقف المبني على التابيد في العين وكذا ما هو من توابعها فيجب صرفه في العين ليكون النفع عاما فهو وان كان لا يخلو عن وجه الا ان حال المنفعة والعين حال مع الفارق لان اشتراك الموجودين مع المعدومين في العين وان اقتضى عدم جواز اختصاص الموجودين بدلها الا انه لا يقتضيه بالنسبة الى بدل المنفعة لان الاشتراك في العين معناه وحقيقة الاشتراك في المنفعة ولا يعقل الاشتراك فيها الا بان يكون لكل طبقة المنفعة الموجودة في زمانهم كما ان كل طبقة تختص بنفس المنفعة الموجودة في زمانهم كذلك يختص ببدل تلك المنفعة نعم لو قلنا بان المعدومين يتلقون ملك العين من الموجودين لا من الواقف بان يكون العين اولا مال الموجودين على وجه يكون متعلقا لحق المعدومين ايضا وهو مانع من التصرف فالتاكد كان القول باختصاص الموجودين ببدل العين وجواز تصرفهم فيه ايضا ممكنا لكن الحق خلاف ذلك خصوصا في الاوقاف العامة فانها كالداخلة اخراجية فلا ملك للموجودين والمعدومين على حد سواء لا انه ملك للموجودين خاصة فينتقل منهم الى المعدومين ومن الواضح ان حال المنفعة ليست كذلك لان المعدومين محرومون عن الانتفاع بالمنفعة المنصرمة في الزمن الاول بالمرة فليس لهم حق في تلك المنفعة اصلا فلا وجه لصرف بدلها في العين مراعاة لحقهم واما الاوقاف المشتركة فالاظهر اختصاص الموجودين ببدل المنفعة التي استوفاها الغاصب كما ان الاظهر عدم اختصاص خصوص المتصرفين في المسجد الغصب كما قد يتخيل بعض الاذهان القاصرة من وقوع عدم الغرض بين الموجودين من هذه الجهة بعد فرض كون منفعة زمانهم ملكا لهم والله العالم التنقيط في غصب منافع الابدان وضمانها واعلم ان الملك على اربعة اقسام ملك العين وملك المنفعة وملك الانتفاع وملك الملك كالحقوق فان ذلك الحق من الحقوق المالية مثل حق الخيار وحق التحجير

التحجير والتسلط ما يملك ويقبل بسبب المال الى الاعيان المغيرة بمجرد العقد من مال الاهلية الشرعية كما يقوم شرط الوكالة ان يكون الموكل فيه مملوكا اي مقدورا للكلام في المقام يتعلق بالاولين وهما اعني ملك العين وملك المنفعة وقد يتداخلان وقد يتمايزان وعلى الثاني لا يجتمعان في مالك واحد لان المنفعة في صورة انفرادها وتميزها في المالية بحيث يعد مالا مستقلا غير مالية العين وملك غيرها ملك العين لا يعد بعضهم بدلها مالكا لها في عرض ملك العين فالمنفعة حين كونها متفرقة وما لا مستقلا لا يجامع ملكية نفسها الملكية العين وانما يجامع ملكية بدلها على الاول لا يمكن ان يقوما بمالكين بل لا يمكن قيام ملكيتها بمالك العين لان مالية المنفعة في هذه الصورة تابعة لملكية العين على معنى انها ملك بملكية العين لا بملكية معها لها وتتفرع على ذلك ان تلف العين ح لا يوجب ضمانين ضمان العين وضمان المنفعة فتراه مال الغير لا يغرم غرامتين غرامة للعين وغرامة للمنفعة ثم ان تميز المنفعة في مقام الملكية وانفرادها بحيث يعد مالا برأسه في عرض مالية العين ويكون موردا للضمان برأسه في عرض ضمانها يحصل باحد امرين بحيث لو لاهما كان ماليتها متداخلة بالمعنى المزبور في مالية العين بل يمكن سلب المالية عنها ح احدها الوجود الخارجي فان المنفعة بعد وجودها مال مستقل في عرض مالية العين يعاوض بها ويبذل في مقابلها الاموال حتى انه يمكن جعله ثمنا في البيع ويوجب اتلافها اي استيفاؤها الضمان سواء كان العين ملكا لمالكها نفسها كالمستأجر للدار التي استوفى منفعتها او لغيرهما كالحر المستوفي منافع بدنه وبالجملة لا اشكال في اندراج المنافع سواء كانت منافع الاموال او الابدان بعد وجودها في عنوان الاموال حقيقة ويجري عليها احكام الاموال وثانيها فرض وجودها الخارجي بعقد من العقود والتزام من الالتزامات فان المنفعة اذا لوحظت متقومة او مملكة ولو مجانا فانه يجري عليها احكام الاموال عرفا وشرعا وعلى ذلك بني الاجارة ونحوها من نقل المنافع الموهومة الغير الموجودة اذ تحقق ذلك فنقول ان منافع الحر المغصوب انما تضمن بالتفويت اي بالاستيفاء دون الفوات اما الضمان في الاول فلما عرفت من ان المنافع الموجودة

عبارة عن استيفائها واما عدم الضمان في الثاني فلعدم الموجب له اذ المفروض ان المنافع لم تحصل في الخارج حتى يتحقق فيه الاستيفاء الذي هو بمنزلة الاتلاف في الاعيان واسباب ضمان المنافع منحصرة في الاتلاف لعدم تصور اليد الموجب للضمان عليها مع ان اليد على المنفعة لو قلنا به فانما نقول اذا كان اليد على العين اصالة وعليها تبعا لحيثما كانت العين غير داخلة تحت اليد كالحر امتنع تصور اليد على المنفعة مستقلا ولعل هذا هو علة عدم ضمان منافع الحر لانها لا تدخل تحت اليد مبني على الوجه الاخير دون الاول فان قلت على ما ذكرت في الوجه الاول من انحصار ضمان المنافع في الاستيفاء لزم القول بعدم الضمان في منافع العبيد ايضا وسائر الاموال الا بالاستيفاء ايضا وهو باطل بالاجماع بل بقضية ما ذكرت سابقا من ان ملكية المنافع الغير الموجودة بعين ملكية العين لا بملكية مغايرة عدم كون المنافع الغير المستوفاة مالا اصلا الا بمالية العين المغصوب بقائها سالما او رده كاملا الى مالكها فلا مضمون ح حتى يتصور ضمانه قلنا الدليل على ضمان المنافع الغير المستوفاة انما هو الدليل على وجوب رد العين اعني على اليد لان رد العين يستتبع رد ما هو من توابعها ولا ريب ان المنافع الغير المستوفاة مال بتبعية العين والحاصل ان رد العين كما كانت يقتضي رد عوض منافعها الفائتة المستوفاة للغاصب ام لا وانما اللام يقتضي رد العين على الصفة التي اخذت فان من صفاتها استعدادها للانتفاع في زمان الغصب ومن الواضح خروجها عن هذا الاستعداد في زمان الرد لان الاستعداد للانتفاع فيما بعد زمان الرد غير الاستعداد له فيما قبل زمانه اعني زمان الغصب وعن هذا حققنا في الالتقاط السابق ان الحر لا نفس الا يتصور فيه الرد والاداء فلا يتصور بالنسبة الى منافعه وبهذا يندفع ما ربما يتوهم في تقريب الاستدلال بقوله عليه السلام على اليد على ضمان منافع الحر ولو سلم بعدم دلالته على ضمان نفسه وهو ان كلمة الموصول بعمومه يشمل الاعيان والمنافع وخروج عين الحر عنها بقي الاخر الغير المنصوص غير كاف لان لا يستلزم خروج منافعه ايضا بعد امكان الاداء ويتصور فيها وجه الاندفاع ان المدلول الالتزامي تابع لدخول الملزوم تحت المراد وحيث لا ضمان دخول المنافع

المنافع تحت الموصول على تقدير تسليمه انما هو بتبعية دخول العين وجرى حكم الضمان فيها انما هو للاداء بينه وبين رد العين وبعد فرض خروج العين كالحر من تحتها امتنع دخول المنافع ويدلها قد تلخص مما ذكرنا ان المنافع الغير المستوفاة يصح سلب المالية عنها شرعا وعرفا الا في مقام وجودها الخارجي في مقام النقل والانتقال عن غير فرق فيه بين منافع الاحرار والعبيد والاملاك وانه على تقدير تسليم كونها مالا لا يدخل تحت اليد اصلا حتى في منافع الاملاك وانما الداخل فيها نفس العين وان ضمانها مستند الى قاعدة اليد بالوجه الذي قررنا وانه على تقدير تسليم قبولها للدخول تحتها انما تدخل فيها بتبعية دخول العين فيها فيدور على هذا المدار فلو كان العين لا تدخل تحت اليد امتنع دخول منافعه وان كلام الاصحاب في عدم ضمان منافع الحر ناظر الى الاخير خاصة دون الاولين والله العالم التقاط من منع حرا عبدا عن عمل له اجرة من غير تصرف ووضع يد عليه فالظاهر عدم الاشكال والخلاف في عدم الضمان ونظائره منع شخصا عن بيع متاعه فتلف او عن الجلوس على دكانه فنقصت قيمة المتاع التي فيه وقد تقدم ما هو الحق في هذه النظائر وان الاقوى والاشهر عدم الضمان فيها هنا اولى لان تلف المال كان معلوما فيها بخلاف المقام فانه لا تلف هنا فضلا عن الاتلاف لان التلف عبارة عن فوت الموجود وتوضيح المقام ان السبب الموجب للضمان عبارة عن اعدام مال موجود عينا او منفعة والمنع في هذه المقامات ليس اعداما لما هو موجود بل انما هو لوجود مال فان قلت المناط هو التسبيب وهو يصدق على الدفع ايضا قلنا ان التسبيب من اسباب الضمان الامر منحصر كونه اتلافا فمرجعه الى كونه موجبا له ومعنى الاتلاف هو ما ذكرنا اعني اعدام الموجود لا منع تحقق الوجود نعم لو قيل انه يترتب عليه بملاحظة الاخبار خصوصا الواردة في باب الرضاع مثل ما دل على تضمين الشاهدين الذين شهدا بالطلاق المهر للزوج الثاني مع ظهور الخلاف وما دل على ضمان الكبيرة مهر الصغيرة للزوج اذا ارضعتها ونحوهما مما اشتمل على الحكم بالضمان في التسبيب الى الدفع لتحقق الانتفاعات المالية او ما هو بمنزلتها

كالنص على ان سبب الضمان اعم من الدفع والرفع امكن لكن هذه الطريقة لم يخل سلوكها الا من شايخ
الفقه فلاجرة في الاثنام كان الجزم بعدا هالانخ ايضا عن الاشكال فانهم ولضبطه الالتقاط
الاتي ماشا العالم **الثالث** لو حبس الدابة فمات فعن الجزم محله الى الرهن وفاقا للكل او الجل
بل للاخلاف فيه ذلك الامر السيد في الرياض شبها الميل الاردبيلي فالاشكال البهتي فا قدس سرهما في
المحكي عن شرحي الارشاد وحاشيته ونظر الماتن فيه بعين ما مر في الالتقاط السابق وسابقه من
عدم موجب الضمان عطك الاالبيد على فرض امكان تعلقها بالمنافع انما يتعلق بها بتبعية العين والمفروض
عدم تعلقها بعين الحر كما مضى الى الجزم اذكر ناو الاتلاف بغير محض لان اتلاف المنافع انما اما بالاتلاف
العين او بالاستيفاء وكلاهما مفقودان اما الاول فواضح واما الثاني فلما مر في الالتقاط السابق
فان المسئلتين من باب واحد بعد فرض عدم مجي قاعدة اليد وقد يحيل الاستدلال على الضمان
بقاعدة لاضرر وقوله تعالى من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وغيرهم من الايات
الواردة في القصاص والكل من الضعف كما ترى اما الاول فلما عرفت في منع البايع من بيع ماله ما يأتي
القصاص فلا مرجح لها في امثال المقامات لان ظواهرها كثرة ما يرد عليها من التخصيصات من رد عدم
مشروعيته الخامات والمجازات الا في اقل قليل من الحقوق كبعض الاتلافات البدنية والمالية ولذا
يجوز نلحق بكلا مان في الخوف والعرض والعرض ونحوهما من العناوين الكلية التي تشمل على الانواع
والافراد الماشا الله ثم لا يتبع فيه حرجها الا معنى مهود غير معلوم والثانية ان الاستدلال بها انما
في نشأ الفقه على شرعية بعض المقامات فانه من باب التاكيد بعد الاستدلال بدليل معتبر كالاجماع
ونحوه ومن جهة اثبات اصل شرعية مثل القصاص في الكتاب ثم تعيين ذلك المعين بادلة اخرى والحاصل
ان الاستدلال بها في مثل المقام لا يليق بمثلنا هذا ومن **العجب** ان سيدنا الاجل جعل في الرياض
عبارة الاصحاب في مسئلة حبس الصانع على عين صورة كون الحبس هو السبب في الفوت بعد ان قوي
الضمان في صورة التسبيب بل فاحذو نقل الضرر بعد دعوى صدق الاتلاف ولو لم يتحقق الاستيفاء بجعل
عبارة التذكرة حيث قال ان منافع الحر تضمن بالتفويت بلا الفوات شاهدا على هذا المحمل وقد ظهر لك

من ما قرره

في الرابع

فساد ما قوّاه وفساد ما يشير قوّاه واما حمل عبارة الاصحاب على صورة عدم استناد الفوت
الى الحبس فبعيد عن الصواب لان عنوان حبس الصانع صريح او ظاهر في كون الحبس سببا
لفوات الصنعة التي تقتضي العادة وجودها بحسب حال الصانع وزمانه ومكانه ولا
مخصص الصانع بالذكر يكون مستدركا فانه يتبعين فرض المسئلة في مطلق الحر ونقيمه لو
حبس حرا اخذ فات منه بعض الاعمال المفوضة بلا اطلاق في عبارة الاصحاب حتى ينزل على صورة
التي ذكرها واما الاستشهاد بعبارة التذكرة فمما فيه اشتباه لان الفرع المتاخر عن هذه العبارة
صريح في ان المراد بالتفويت الاستيفاء الذي فسرناه به لا مجرد التسبيب لعدم وجود المنفعة
من كثرة العدم فلو قيل انه فرض لم يلتفت حين ذكر الاستشهاد الى ما هو الواضح اعني كون
عندهم عبارة عن خصوص الاستيفاء فهو في محله والله العالم بحقائق الامور **السادس**
قال لو استاجره ايجر العمل فاعتقله ولم يستعمله فيه تقدم والاقرب ان الاجرة لا تستقر مثل
ما مثلنا ولا كك لو استاجر دابة فحبسها بقدر الانتفاع هذه العبارة تشتمل على مسئلتين
اما المسئلة الاولى وهي اعتقال الحر فلها صورتان **احدهما** ان يكون العمل الواقع عليها الاجارة
موقتا بزمان الحبس مثل ان يكون وقته يوم جمعة فيحبسه في ذلك اليوم **وثانيها** ان
يكون موسعا قابلا للوقوع بعد زمان الحبس مع كون زمانه ايضا قابلا للوقوع اما الاولى
فقد صرح فيها في الروضة باستقرار الاجرة مرسلا له ارسال المسلمات على وجه يظهر منه تنزيل
المتن المشتمل على عدم الاستقرار على غيرها وهو قوي متين نظرا الى ان الاجير قد ملك الاجرة
بمجرد المستاجر بعقد الاجارة فان القبض والاقباض في المعاوضة شرط لاستقرار الملك الحاصل
من نفس العقد لا اللف وصبر الاجير في الزمن المعين لوقوع العمل فيه بمنزلة تسليم العوض حتى
العمل في حكم استيفائه وان لم يكن هو هو حقيقة ودعوى عدم تحقق القبض المعتبر في العقود نظرا
الى عدم دخول منافع الحر تحت اليد فلا يحصل استيفاء شيء من العمل المستحق عليه وان تحقق
العدوان والظلم ومن هنا حكم في الالتقاط السابق بعدم ضمان منافع الحر مدفوعة بان ذلك بعض

ما قدمنا من ان المنافع بعد فرض وجودها في ضمن عقد يجري بالاجرة يجري عليها حكم الاموال شرعا
وعرفا لا يبعد ان اتلاف مثل هذا المال لا يتصور الا بالفوات ومن الاستيفاء لانه يستلزم
ايجاد المنافع وثانيا بان اشتراط القبض في استقرار اثر العقد ليس امرا تعبديا
مخصوصا عليه بعنوانه حتى ينازع في صدقه وعدمه فليس المراد به حصول شيء في الخارج بصورة
عليه انه قبض بل المراد به خروج العاقد عن درك ما في يده من العوض حتى ان الاعتبار التي
منها التخلية في غير المنقول مثل الدار والاراضي ونحوهما ولهذا حكموا بان اتلاف المشتري
المبيع في يد البايع بمنزلة القبض في استقرار الضمان على البايع وهذا المعنى من القبض موجود في
المقام لان الحبس وان لم يكن اتلافا حقيقة الا انه سبب لامتناع العمل الواقع عليه
الاجارة فيكون كالاتلاف في اقتضائه استقرار العوض ولذا ارسل من اخرج صورة
تعيين الزمان عن الخلاف عبارة الاصحاب بعدم الاستقرار ارسال المسلمات واما الثانية
فالظاهر فيها عدم استقرار الاجرة في ذمة العامل لان العمل لما لم يكن موقتا بوقت الاعتقال
وامكن تسليمه بعده كان باقيا في ذمة الاجير وغاية ما يترتب على فعل المستاجر العاقل الاثم
الظلم وهذا نظير من اشترى كليا في الذمة ثم اتلف بعض افراده من مال البايع فانه لا يوجب
بطلان اثر البيع وان اوجب ضمان بدل التالف في ذمة المشتري بل الامر هنا اوضح لعدم
صدق الاتلاف في الاعمال على نحو ما نحن فيه كما حققنا سابقا فالحاصل ان الاعتقال في
صورة توسعة الزمان ليس بمنزلة القبض في استقرار الاجرة لانه انما يكون بمنزلة اذا
صار سببا لاستحالة وجود العمل كما في صورة تعيين الزمان واما في غيرها فانما يوجب الاثم
خاصة فالاجرة غير مستقرة بل لا بد في استقرارها وفاء الاجير بالعمل بعد ذلك وههنا شيء
وهو ان الاجارة في صورة التوسعة هل توجب استحقاق المستاجر المطالبة بالعمل في شاء
بمعنى وجوب المسارعة على الاجير الى الوفاء متى شاء المستاجر وان كان التاخير غير قادح في بقاء
اثر العقد مع التاخير او موكول الى مشية الاجير واختياره ومبنى الوجهين ان الزمان في

الاجارة

اليوم

الاجارة المطلقة هل هو مفرد للعمل وموجب لتعدده بحسب الافراد عددا فراد الزمان
القابل لان يقع فيه العمل فيكون العمل الواقع عليه الاجارة كليا او ظرف محض كظرف المكان
الجزئية الخارجية مثل وجوده في هذا اليوم او الاخر فان كان الاول كان التعيين بيد الاجير
لان اختيار التعيين مع فرض كون العوض كليا بيد الدافع دون المستحق وان كان الثاني
كان بيد المستاجر لان استحقاق المطالبة ثابت له بمجرد العقد والمفروض عدم تعدد العوض
والعوض في فرد واحد فلا وجه لمماطلة الاجير فيكون كمن استحق مالا جزئيا حقيقيا خارجيا
في عدم جواز المماطلة للمستحق عليه ظاهر كلام الاصحاب هو الاخير فان بناءهم على استحقاق المطالبة
فورا في الاجارة المطلقة ويمكن ان يثمر ثمرة في المقام وفي المسئلة الاتية فانه على تعدد افراد
المطالبة واتحاد العوض وهو العمل في الواحد الشخصي امكن القول باستقرار الاجرة لان
تكون مثل صورة التعيين من جميع الجهات الا من حيث الاطلاق والتقييد واما على تعدد
عدم الاستحقاق وكون العوض كليا فلا وجه للاستقرار لما بينا من عدم تحقق الفوت
الكلي في ضمن فرد ما اي في يوم اخر بعد الاعتقال وقد يقال انه على تقدير كلية العمل فلو
قلنا باستحقاق المطالبة امكن القول بالاستقرار ايضا فان المستاجر اذا كان هو المخير في تعيين
الزمان للعمل كان اعتقاله في حكم التعيين فيكون الحكم كما في الصورة الاولى فيقال ان
العمل المستاجر عليه كان امرا كليا موكولا تعيينه الى اختيار المستاجر فلما اعتقله في زمان
يمكن فيه استيفاء العمل ولم يستوف فقد تسبب الى امتناع وجود بعض افراد العوض الكلي
لو قلنا بانه المخير في تعيين الافراد دون البايع لكن الظاهر انه لا وجه للاحتمال الاول فان الزمان
وان لم يكن مفردا للاعيان لكنه مفرد عرفا للمنافع والله العالم فان المقام من مزال الاقدام
اما المسئلة الثانية فالظاهر ان حكمها كما ذكره المحقق وغيره من استقرار الاجرة ولا وجه له الا
قاعدة لان منافع الاعيان المملوكة مضمونة اجماعا فمن غصب دابة لزمه اجرة المنافع
سواء استوفاها ام لا ولعل الوجه في ذلك مع ان المنافع قبل وجودها اليست مالا بالية

مغايرة لمالية العين كما حققناه في بعض الانتقاضات بل ماليتها اشد حيث تحت مالية العين لذا لا يوجب اتلاف العين ضمانين ضمان العين وضمان المنفعة ان وجب رد العين المعرج به في حديث على اليد فتقتضي ردها على الصفة التي غصبت عليها ومن جملة صفاتها التي قامت بها وما اهلها للانتفاع بها في زمان الغصب فيجب جبران هذه الصفة الفائتة مثل الاثر العين كما كان قبل الغصب وقد سبق منا بيان لذلك وح يستقر في ذمة المتقبل مثل العمل الذي يستحقه من منافع الدابة على مالكها فيتمايزان ويبقى الاجرة في ذمة المالك ولا شيء له على مالكها فان قلت العمل المستحق على مالك الدابة انما هو العمل الكلي الموسع بحسب الوقت والمستقر في ذمة العامل العمل الجزئي المتشخص بزمان الاعتقال والتمايز انما يتصور في الكليتين ليس الا والسر في ذلك ان دليل التمايز عقلي وهو امتناع كون الواحد بالجنس او النوع مستحقا له ومستحقا عليه كالواحد الشخصي فاذا اشترى عبدا كليا ثم البائع اشترى منه عبدا كذلك حصل التمايز لان العبد الكلي لا يتصور كونه مستحقا له عليه ومستحقا له عليه وهذا الوجه لا يجري في الكلي والفرد ولذا لو اشترى وضايق الفرض المذكور عبدا معينا جزئيا لم يحصل التمايز وكان اثر البيعين بحاله قلت نمنع كون المستقر في ذمة العامل جزئي العمل كون ما في الذمة كليا عكس ما في الخارج لا جزئيا وانما اشتبه الامر من الخلط بين الفرق فان الثاني انما يتعلق بالعمل الجزئي الخارجي بخلاف الاول فان متعلقه امر لو فرض وجوده الخارجي لكان جزئيا والجزئي الفرضي ليس حكمه حكم الجزئي الخارجي في مسئلة التمايز فان قلت الاعمال من القيميات قطعا وضمان القيمي ليس بالمثل حتى يحصل به التمايز لانه انما يتحقق بين المثلين في جميع الجهات ولذا لو استحق عبدا في ذمة غيره فاتلف عليه عبدا خارجيا معينا لم يحصل التمايز لان ذمة المتلف حينئذ مشغولة بالعبد وقبل الاتلاف العبد وذمة المتلف كانت بريئة وبعد تحقق الاتلاف اشتغل ذمته ببدل العبد فلا مجانسة بين ما في الذمتين حتى يحصل التمايز فالعامل بعد اعتقال الدابة يضمن قيمة المنفعة الفائتة والذي يستحقه على مالكها هو نفس المنفعة فلا

قلت

المنفعة الفائتة ليست تالفة حقيقة لان التلف هو العدم المسبوق بالوجود وانما هو عين لم يتحقق التسليم لان الغاصب بغصبه على رد منفعة مال غيره بعينها فالمستقر في ذمة الغاصب هو عين المنفعة فيحصل التمايز ولا يقدح في ذلك وجوب دفع القيمة حيث لا يتحقق على مالك الدابة منفعة لان الشيء المضمون اذا تعذر تسليمه بعينه وجب دفع بدله لانه الاقرب الى المقام نظير الحيلولة الا ان ما في عهدة الغاصب هنا انما هو تسليم العين الخارجية المفروض تعذره وهيهنا تسليم منفعة كلية متعذر التسليم وح صح الحكم القول بالتمايز في مسئلتنا فلا تعذر الفهم لو قيل ان الذي يستقر في الذمة بسبب الاتلاف ولو في القيميات هو نفس العين التالفة لا قيمتها وان دفع القيمة لاستحالة تسليم ما في الذمة بعينه كما هو القوي عند بعض المحققين حتى بنى عليه صحة صلح الثوب التالف الذي يسوي قيمته درهما بدرهمين والا لزم ان يكون ربا والحاصل انا ان قلنا ان التالف هو مضمون بعينه لا بقيمته فلا اشكال وعليه فلتزم بالتمايز بسبب اتلاف القيميات الخارجية كما مر في مسئلة العبد والا فنقول في المقام ان ضمان المنفعة بالقيمة ليس لاجل ان المنفعة تالفة وهي قيمية نظرا الى منع صدق التلف في الامر الموهوم الموجود الذي من شأنه الوجود بل لان دفع القيمة امر بطرف ورد المضمون بعينه واللازم انما هو نفس المنفعة بعينها فحصل التمايز ان قلت المدار في الضمان ليس هو التلف بل تعذر فمن يقول به في التلف يلزمه القول به في المقام لتعذر تسليم المنفعة المضمونة قلت يمكن الفرق بان يكون تعذر التسليم مع بقاء المضمون على حاله كليا او جزئيا غير موجب لاستقرار القيمة في الذمة كما في تعذر او قيل به في الحيلولة فان دفع القيمة بسببها غرامة لا ضمان للقيمة ولذا لا اشكال في بقاء الغير على ملك المالك هذا ولكنا لا نعتقد ذلك اذ بنا كلمات الاصحاب على استقرار الاجرة التايز لا يخلو عن اشكال فالاولى بناؤها على شيء آخر وهو ان الحبس والاعتقال في حكم تسلم المنفعة المتحققة على مالك الدابة بان يقال ان المنفعة الكلية قد دخل فرد منها تحت يد المستاجر ولو حكما فيكون استيفاء الحق ولو بدون اختيار المستحق عليه وهو المالك كمثل من ملك عبدا من العبيد

قد

الخارجية ناخذ احدهم بدون تعيين المستحق عليه الا ان هذا مبني على عدم مدخلية تعيين المستحق عليه في الحكم الوضعي ويكون تعيين المستحق بدونه اذ من تعيينا ويمكن معه بان منفعة الدابة بعد تشخصها في ضمن منفعة خاصة كالركوب لا يتعدد بحسب الزمان فالمنفعة الموجودة في زمان ليست مغايرة لها في زمان آخر فيكون كما لو استحق عبدا معينا في زمان موسع فكان تعيينه اجلا لانه تسبيب المستحق عليه دون المستحق فبادر بالاخذ من دون اذنه واحد العالم لا يذهب عليك انه لو كان للدابة المعتقلة منفعة كانت قيمتها اعلى من قيمة المنفعة الواقع عليها الاجارة كالعمل مثلا بالنسبة الى الركوب امكن القول بالتمايز ايضا بالنسبة الى جزء من زمان الاعتقال بان يقابل بساعة منه تمام الوقت الذي وسع للمنفعة المستحقة كالركوب ويحكم بالضمان في بقية الساعات من زمان الحبس فيصير الحاصل انه يجب عليه دفع اجرة الساعة وقيمة اعلى المنافع في ما عدا الساعة الاولى المقابل بها زمان المنفعة المستاجر عليها بقي شيء وهو ان المحقق صرح في اجارة الشرائع بانه لو استاجر اصل العمل كقلع الضرس فسكن الاجير نفسه لا استيفاء ولم يستوف المستاجر لزمه الاجارة بطلاقه ثم اذا والوكان الاجير حرا موعودا فانا ذكره هنا من عدم استقرار الاجرة باعتقال الحر ولذا قيده بعض المحشين عليه بما اذا كان الاجير عبدا اليوافق المقام ولكن بعض الكلمات في باب الاجارة مصرح بالاستقرار حتى في الحر وكيف الجمع بين القولين ويمكن الجمع تارة بالفرق بين الاعمال فان منها ما للمستاجر مدخلية في وجوده كقلع الضرس وحلق الرأس ونحوها وما ليس كذلك كالخياطة او الصلوة ونحوهما مما يتمكن الاجير من تسليمه دون مدخلية المستاجر فيقع ان كلامهم في باب الاجارة في القسم الاول وهيهنا في القسم الثاني وكلامنا فانه ودعوى عدم انطباق هذا الفرق على القواعد لان امتثال المستاجر على قبض المنفعة مع عدم تحقق الاستيفاء ان كان بمنزلة القبض الذي هو شرط في استقرار الاجرة فهو موجود في القسمين والا فلا يمكن دفعها بان العمل المستحق عليه اذا كان للمستاجر مدخلية في حصوله وسلم الاجير نفسه فامتنع من الاستيفاء كان الامتناع

بمنزلة

بمنزلة الاتلاف الذي هو في حكم القبض لان الاجير في مثل هذا العمل غير مطالب بايجاده الا بعد ما هو في وسعه وقد مر ان غاية ما يمكن التمكين فيها للاستيفاء فاما سلم نفسه فقد حصل منه الاقباض وان لم يتحقق القبض واما اذا كان العمل مما يتمكن الاجير من ايجاده بنفسه كان من قبيل خاصة توقف الاقباض والقبض الموجب لاستقرار العقد على حصوله ووجوده الخارجي فاذا لم يوجد في الخارج لم يتحقق القبض ولو كان المستاجر قادرا على الاستيفاء لان مجرد القدرة على التصرف دون الاستيفاء لا يصدق عليه التسليم واما دعوى كون الحبس والاعتقال بمنزلة الاتلاف فانما يتم في الاجارة المعينة بحسب الزمان فان الواقع حينئذ الاعتقال الا في الموسعة على ما مر بيانه في المسئلة الاولى واخرى بان الكلام ثمة فيما يتعلق بحيث البذل وهيهنا الى حيث الغصب فلا منافاة لان بذل الاجير نفسه بمنزلة القبض حرا كان او عبدا ولكن غصب الاجرة واعتقاله ليس كذلك الا في العبد والدابة ونحوهما مما يدخل تحت منافعها اليد لما ذكرنا في المسئلة الاولى والثانية فرقا بين منافع الحر ومنافع الدابة ونحوها لكن يلزم ح التفصيل في المسئلة الاولى بين ما اذا كان الحر مريدا للعمل فاعتقله فيستقر الاجرة والا فلا وبين ما اطلاق كلمات الاصحاب بعدم الاستقرار فيها على صورة الارادة لو كان لها اطلاق مع امكان منع الاطلاق لكونه مسوقا لبيان الغصب حيث انه غصب مع قطع النظر عن سائر الجهات الموجبة كما يقال بصحة الصلوة في الحمام المغصوب فانه لا يشمل بالاطلاق ما لو كان الحمام نجسا فنقول لو اشتغل اجير العمل من الاعمال المفتقرة في وجودها الى مدخلية المستاجر كقلع الضرس لم يستقر الاجرة ايضا اذا لم يكن باذلا للنفس ولو اعتقله والعمل من القسم الثاني استقر اذا كان باذلا هذا الجمع اولى بل متعين واصل العالم

التفات في غصب الحر وقد سبق بعض الكلام فيما يتعلق بالمقام حيث ذكرنا ان مفهوم الغصب الاصطلاحي لا يتحقق الا فيما كان مالا عند الفقهاء بخلاف اليد فانها تتعلق بغير المملوك ايضا اذا لم يكن مالا كالمنافع لان الغصب على احد المعنيين وما منزلة على احدهما حتى يحكم بكونها مملوكة عنده وكيف كان فغصب الحر بلا اضطرار حال الغا

والمغصوب منه من حيث الكفر والاسلام ينقسم بالتقسيم الاولي على اربعة اقسام لانهما اما كافران
او مسلمان او مختلفان وقبل التعرض لحكمها نقدم مقدمتين تسهيلا للامر الاشكال الاولى
ان الحكم بالضمان كما اشرنا اليه سابقا لا ينحصر فيما لو كان المأخوذ مالا بل يتحقق في غير المال ايضا
اذا كان محترما للعموم الموصول في قوله عليه السلام على اليد ما اخذت وان لم يصدق عليه الغصب
الاصطلاحي لكن اثر الضمان يظهر مع بقاء العين خاصة وهو وجوب ردها الى المأخوذ منه
واما مع التلف فلا شيء على الغاصب لا سبيل الى دفع العين وهو واضح ودفع بدلها القائم مقامها
نفعها العدم بدلية غير الاموال حتى انه لو كان المغصوب من الاملاك المثلية فضلا عن غير الاملاك
امكن منع الضمان بعد التلف نحو غصب حبة من الحنطة وجب عليه ردعينها فاذا تلف لم يجب عليه شيء
اما القيمة فلانها لا قيمة لها واما المثل فلان دفع المثل باعتبار كونه بدلا والبدلية لم تثبت شرعا
ولا عرفا في المثلي الغير المتمول ولذا لا يجوز ان يكون عوضا في العقود المعاوضية سواء كان في
مقابل مال او مال اخر مثله في عدم التمول ومن هنا امكن القول بانه يشترط عدم البدلية
عن الاموال فضلا عن عدم الثبوت لان عدم صحة معاوضة بعضها ببعض كاشف عن انتفاء
وصف العوضية والبدلية فيها كما كشف مثل ذلك عن عدم ملكية الاعيان النجسة وما اشبهها فان
عمدة ما يدل على عدم مالية مثل الخمر والخنزير تخصيص ادلة العقود بهما فافهم واغتنم واجعله من هذا الباب
الثانية ان المالية من الامور الاضافية كما قلنا بمعنى ان يكون المغصوب مالا عند الغاصب
والمغصوب منه معا وقد يختلف الحال فان كان الاول فالكلام وان كان الثاني فان كان مالا عند
الغاصب دون المغصوب منه كما قد يتفق ذلك بسبب اختلاف الاجتهاد او التقليد في باب اسباب
الملكية فالضمان الواقعي منوط بالنية في نظر الشارع كالاجتهاد والضمان الظاهري منوط بنظرهما
لو تنازعا ولو تراضيا فاليد لا انه يلزم المغصوب منه باقراره واعترافه لو قيل بنفوذ الاقرار
الناشي عن الاشتباه في الموضوع والحكم وان انعكس بان كان مالا عند المغصوب منه دون الغاصب
فان لم يكن محترما عند الغاصب كالخنزير المأخوذ من يد الحربي فلا اشكال ايضا في عدم الضمان لو كان

الحربي

الحق مع نظر الغاصب وان كان مع نظر المغصوب منه فيبقى ايضا لانه غير محترم وان كان مالا الا
انه يقال ان نظر المغصوب منه اذا كان هو الواقع كنظر المسلم يكون محترما بالاصالة وعينه ومنع واضح
ان كان محترما فلا اشكال على كلام ايضا في اصل الضمان وانه يجب رده بعينه اذا لم تلف ورد
بدله مع التلف لعموم قوله على اليد ولا يقدح فيه عدم كون المغصوب مالا عند الغاصب ولا
انه لو كان كذلك لا امكان الامتثال للامر بالرد في الصورتين معا في البقاء برد العين وفي صورة
التلف برد البدل فان قلت انه ليس متمولا عند الغاصب فلا بدل له عنده قلنا يكفي في وجوب
امتثال الامر بالرد كونه مالا له بدل في نظر المغصوب منه وانما الممتنع هو الامتثال اذا لم يكن له بدل
مطلقا مع ان القول بانه لا بدل له عند الغاصب ممنوع لان مالية المغصوب عند المغصوب منه
يوجب صيرورته متمولا ذا بدل عند الغاصب ايضا لان المالية اذا كانت من الامور الاضافية
مختلفة مصداقها الواقعي بالاضافات وجب ترتيب اثار المال عند تحقق الاضافة
مال في الفرض المذكور حقيقة وواقعا ويترتب عليه احكام المال ما دام الاضافة اي اضافة
عنوان المغصوب كالخمر والكلب ونحوهما الى المغصوب منه التي صارت سببا لتحقق صفة الملك
وعروضها عليه باقية لان الشيء الحلال عند بعض مملوك واقعا اي نوع من افراد الملك
وقسم من اقسامه لا انه مملوك اعتقادا في حكم عند الخطأ والجهل ومن احكام الضمان الواقعي
ثبوت البدلية شرعا مع الاحترام فالشيء المغصوب المحترم له بدل عند الغاصب ايضا مادام
عنده اذا كان مالا عند المغصوب منه وانما الاشكال في ان المرجع في تشخيص البدل حال الغاصب
او حال المغصوب منه فيظهر الثمرة فيما اذا كان المغصوب مثليا على الثاني يجب دفع المثل الا
الاخر باليد في نظر المغصوب منه وعلى الاول يجب دفع القيمة لان مثل المغصوب لا يصلح ان يكون
بدلا واقعيا عند الغاصب وجه الاول ان الغاصب انما اتلف على المغصوب منه مالا اضافيا
ما يكون مالا على سبيل الاطلاق وتدارك المال الاضافي يحصل واقعا بدفع البدل الاضافي
ولا يحتاج الى دفع ما يكون مالا على وجه الاطلاق ولا ريب ان مثل المغصوب ليس له عندنا

المغصوب منه وان لم يكن كذلك عند الغاصب وجه الثاني ان المال الاضافي المحترم بالاحترام الواقعي
عند الغاصب ايضا والمضمون الواقعي لا يستدرك عنده بدفع مثل المغصوب بدلا له قوله انما
الاضافي يتدارك بالبدل الاضافي قلنا مسلم اذا كان مع القدر المعتبر في البدلية قلنا ان الاضافة
الموجودة في المبدل امر ضمني في طرف البدل والاضافة الفرضية لا تنفع في انضمام الموجود
الخارجي بالبدلية ولو على جهة الاضافة الا بعد الدفع مثلا اذا غصب خمرا من ذمي محترم المال
فالمغصوب مال اضافي محترم واقعي على وجه الاطلاق لان الخمر مما اضيف الى الذمي اضافة
خارجية بحيث يشار اليها ويقال هذه خمر الذمي فصار محترما المال الاضافي والمحترم الواقعي
واما مثل ذلك الخمر المغصوبة فلم توجد فيه الاضافة المحكمة للمالية بعد وانما توجد فيه بعد دفعها
اليه فالكلام في ان وظيفة الدافع ماذا فلا وجه لاعتبار الصفة الحاصلة بعد الدفع قبله فافهم
وتدبر على الاقوى وفاقا للمحقق هو الوجه الثاني ولو كان مالا عندهما معا وغير مال عند
الحاكم الذي يترافعان اليه فالمتبع في البدل المأمور بالدفع هو نظر الحاكم لا نظرهما لان
وظيفة الحاكم هو الحكم بما هو الحق عنده والمفروض ان الضمان الذي يحكم به عبارة عن تدارك
المقوم الاضافي بالبدل الفعلي ومثل المغصوب غير متصف بالبدلية الفعلية عنده نعم لو فرض
انهما تبانيا على اخذ المثل فدفع الغاصب كان قضية احترام ما هو مال عندهما امضاء عليهما اذا تحقق
المقدمتان فلنشرع في حكم الاقسام فنقول **احد** الاقسام ما لو كانا كلاهما مسلمين
وحكمه واضح وهو عدم الضمان عينا وبدلا الا اذا كان اخذ الخمر للتخليل فيضمن عينا لا بدلا لا
دليل ذلك مطالب من المقدمة الاولى **وثانيها** ما لو كان الغاصب مسلما والمغصوب منه كافرا
متظاهرا لاحترام له عند المسلمين وحكمه حكم القسم الاول في جميع الجهات **وثالثها** ما لو كان المغصوب
منه ذميا مستترا محترما وحكمه الضمان بالقيمة كما صرح به غير واحد وان كان المغصوب مثليا
مثليا وذلك لما قررناه في المقدمة الثانية ايضاح هذا الاجمال ان ما ثبت بالكتاب
والسنة والاجماع تقرير اهل الذمة على مذهبهم وعدم التعرض لهم في ما يفعلون من المنكر مع الكتمان

قوله

في سورة البراءة

قوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الاخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله
ولا يدينون دين الحق من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون لان
مفهوم الغاية على ما تقرر في محله يقتضي عدم وجوب القتال بعد الجزية فيدل بالالتزام على
عدم جواز تعرضهم بضميمة الاجماع الحاجر على انه يجوز تعرضهم في حكم يجب مقاتلته لو لم يدع
فاذا ثبت عدم جواز تعرضهم وجوب اقرارهم على مذهبهم الفاسد فيما يتوهم ان قضية
ذلك ضمان مثل الخمر من المثليات بالمثل الا بالقيمة خصوصا مع مطالبة الذمي المغصوب منه المثل
تداشار في سيره اليه ايدفع بان التوهم المزبور وجه الاندفاع يظهر بالتأمل فيما ذكرنا وحاصله
ان قضية التقرير انه يجب علينا واقعا ترتيب اثار المال الواقعي على ما هو مال عندهم سواء كان
مالا في مذهبهم ايضا ام لا كالخمر بناء على ما ورد من انه ما بعث نبي الا بتحريم الخمر او للامتنان
لعدم نسخ شريعتهم بمجيئها وبطلانها فان الكل باطل في الشريعة الناسخة ولا ريب ان ضمان المال
الواقعي ولو كان اضافيا لا يكون في شرعنا الا بالمال فاذا الحصر المالية في القيمة تعين الى اخرما
شرحنا فارجع وتأمل **ورابعها** ما لو كانا ذميين وحكمه حكم القسم الثالث مقدمة وجهه لكن
ربما يختص التفصيل بينهما بحكم هنا بضمان المثل نظرا الى احكامه في حق الغاصب من حيث كونه مثليا كلما
عنده وجوابه ان الحاكم هو شرعنا وهو غير حاكم عنده وتحقق مع جزمه بضمان القيمة في الثالث
فيرهما ولعل وجهه ان العبرة بحال الغاصب الذي هو اي المثل قابل للبدلية عنده لانه المأمور بالرد
فاذا دفعه فقد امتثل الامر بالرد لانه دفع في مقابل المال الاضافي مالا اضافيا فحصل الامتثال
ولا يجري فيه ما ذكرناه في القسم الثالث من عدم حصول وصف الاضافة المحصلة لصفة الملكية قبل الدفع
لان الذمي انما يدفع خمره بحرمة واجدة لصفة الاضافة قبل الدفع ولا وجه لملاحظة حال الحاكم في
نظره لانه ليس بمؤد للاداء وانما هو حاكم على ما يقتضيه القاعدة بحسب حال الغاصب والمغصوب منه وجوابه
ان غاية ما يقتضي هذا الوجه انه لو دفع الذمي المثل قبل المرافعة فقد حصل براءة ذمته ونحن نقول به
بمقتضى تقريرهم على مذهبهم واما اذا ترافعا قبل الدفع فيجب على الحاكم بمقتضى الحكم بالحق الحكم بضمان

ما بين العين اللذين في المفروض انه لا يرى كون دفع الخمر في مقابل المغصوب الحاكم مبرئ الذمة
فلا وجه للحكم به واما القول بجز الذمي الدافع باعتبار اضافة اليه ما لم يعتد الحاكم اليه
ولو بالاضافة فيكون دفعها مبرئاً للذمة عنده فمبنى ان الحاكم لم يحكم نصاً ان المثل الكلي
المعرى عن جميع الاضافات الشامل للاضافة المسلمية وللحكم بدفع الخمر الموجود في يده
لانه خلاف فاحدى الضمانات نعم من الواضح ان الخمر الكلي فاقد للاضافة المزبورة وتمام
في المقام فائدة لطيفة لا بد من ذكرها لابتنائها وتحقيقها في وجه مزيد والتحقيق ان الحكم بضمان المثل
بنافي للاستنساد الذي هو شرط في احترام الخمر ولعلها يجر الحكم به الى الحبس فيكون استبناء
تناهيا وفيه انه على تقدير صحته مشترك الورود بين القسمين فلا بد من ذكر المايز وللاستبعد
كونه ما ذكرناه وانما هذا تمام الكلام في الامور المتعلقة السقطات في سائر اسباب الضمان عن
اليد بقسميها اعني العادية وغيرها وهي كثيرة الا ان مرجعها الى شيء واحد وهو الاتلاف
فنقول انه ينقسم الى قسمين احدهما ما كان على وجه المباشرة الثاني ما كان على وجه التسبيب اما
الاول فلا اشكال ولا كلام في موضوعه ولا في حكمه لان مباشرة الاتلاف امر متضح كما ان ايجابه
الضمان من الواضحات المجمع عليها لكن يتكلم فيه من جهتين احدهما ان المباشرة هل تتحقق في
الافعال التوليدية ام لا والظاهر عدم الاشكال في صدق المباشرة على مثل الاحراق والرمي
ونحوها من الافعال التوليدية لان مناط المباشرة على اسناد الفعل الى الفاعل وهو موجود
في امثال ما ذكر عرفاً وانه لم يكن كل دفعة والمباشرة الواقعة في قبال التسبيب شاملا لها كلها
عدا ما في باب الجنايات من مثل الرمي من التسبيب ووجه خفي ولهذا جاء من عزيز المباشرة بالجناية
العالمية فانه يشمل الافعال التوليدية كما لا يخفى ثم ثانيهما ان النسبة بين الاتلاف والغصب
ما ذا فيظهر من محكي الشهيد انها عموم من وجه حيث صرح بان الغصب كما يتحقق في الاعيان كذلك يتحقق
في المنافع وربما يلوح ذلك من عبارة الشرائع ايضاً حيث قال الاول يعني اول اسباب الضمان
بعد الغصب مباشرة الاتلاف سواء كان المتلف عيناً كقتل الحيوان المملوك وتخريق الثوب او منفعة

كسكنى

كسكنى الدار وركوب الدابة وان لم يكن هناك غصب انتهى قوله وان لم يكن هناك كون الاتلاف
غصباً ولو قيل بعدم اجتماعهما في مورد واحد تعين حملها على التوضيح او على التعميم بالنسبة
الى اتلاف المنفعة مع غصب العين لا الى نفس التلف فافهم وكيف كان فما ذكره الشهيد محل
تأمل لان اليد غير محققة في حين الاتلاف المتعلق بالعين والمنفعة فقبل تحقق الاتلاف غصب
محض ولا اتلاف وحين الاتلاف اتلاف محض ولا غصب **واما الثاني** وهو التسبيب فقد
عرف في الشرائع بانه كل فعل يحصل التلف بسببه كحفر البئر في غير ملكه والمراد بالسبب على ما
هو ما يعد في العرف سبباً اي متوسلا به والا فالسبب هو الحبل ومنه قوله تعالى فليمدد بسبب الى
السماء والفعل هو الحافر اعم من الوجودي والعدمي كترك حفظ الدابة دون الاثر الذي
هو حاصل المصدر بقرينة وقوعه تفسيراً للتسبيب الذي هو كذلك فالمعنى ان التسبيب هو ايجاد
فعل او ترك هو سبب وسيلة عرفاً الى التلف فلا دور في هذا الحد كما قد يتوهم وان يلزم
الدور لو كان المحدود ايضاً هو السبب لا التسبيب مع امكان منع هذا التقدير ايضاً
ما ذكرنا كما يظهر للمتأمل وعرفه في محكي الدروس بانه ايجاد ملزوم العلة والظاهر ان المراد
على وجهها ما اتفق فيه الملازمة الخارجية كما سيأتي لا ما كان الملازمة فيه دائمية
فان ايجاد ملزوم العلة الواقعة بعد ايجاد نفس العلة مباشرة بعد ما عرفت من شمولها للافعال
التوليدية ولهم تعريفات اخر لا جدوى لذكرها لان الحكم ليس في الادلة الشرعية محمولا على لفظ
السبب حتى يتوقف على تنقيح معناه العرفي واما وجوده في معاقد اجماعاتهم على انه من اسباب الضمان فكذلك
يجدي في المقام للاختلاف المجمعين في المعنى المراد به كما هو الشان في كل اجماع منقول الدال اللفظ
الواقع فيه اذا كان لفظاً اصطلاحياً في معنى خاص واختلفوا في تعيينه سقط عن درجة الاعتبار لعدم
جواز الرجوع فيه الى العرف الحاكم في الفاظ الكتاب والسنة للعلم بانه من مصطلحاتهم في معنى
خاص ولا الاحد الاقوال في تعيين المراد الواقعي كما هو واضح نعم لو اختلفوا في مفهوم بعض
الالفاظ الواقع في معقد الاجماع اختلافاً راجعاً الى اللغة والعرف لم يقدح ذلك في حجية ذلك

ذلك الاجماع عند من تحقق عنده المعنى اللغوي فانهم في هو ذكر ضابطة مستنبطة من النصوص
الجزئية الكلية الواردة في الباب لتعيين هذا القسم من اسباب الضمان الواقع في مقابل اليد
ومباشرة الاتلاف مع كمال الاختلاف كلمات العلماء في تحصيل هذه الضابطة وعناية مضطرا
الانظار في الفروع الخفية المتعلقة بضمان الاموال والجنايات وورود شتات الاخبار
الواردة في خصوصيات الموارد التي يعسر اخذها من اعطاء القاعدة فنقول وبالله
الاستعانة ان الذي يظهر لنا من ملاحظة مجموعها مضافاً الى ملاحظة تحقق الفروع المتفق عليها
عند الكل او جل المحققين وملاحظة بعض الفروع المختلفة هو ان السبب الموجب للضمان عبارة عن
فعل هو وضع ولو احياناً معه التلف بحيث لا يبعد ان ينسب اليه التلف ولو لم يكن سبباً شائعاً
وتوضيح ذلك ان بعض الافعال هو سبب للاتلاف بحسب نوعه وافراده الغالبة وهو الذي
يلزم من وجوده الوجود لذاته مع عدم مزاحمة المانع او معارضة عدم الشرط كالقاء الحجر
وحز الرقبة ونحوهما من الاسباب العقلية وبعضها ما هو سبب له باعتبار خصوصية المورد كمثل
اللطم الذي صار سبباً للقتل باعتبار ضعف الملطوم عليه او باعتبار خصوصية اخرى في المحل
وبعضها ما ليس كذلك ايضاً بل قد يترتب عليه في بعض الاحيان التلف بواسطة سببه ومؤثره فان
هذا ترتب الشيء على الشرط ونحوه كترتب المؤثر دون ترتب المقتضى على المقتضي والمراد بالتسبيب في
المقام ليس احد القسمين الاولين جزماً لان ايجادهما داخل في مباشرة الاتلاف بل العلم الجنس
فيكون عبارة عن كل فعل يقع في الخارج شرطاً لموثرية الاتلاف او جزء اله سواء كان ذلك
شرطاً عقلياً او غالبياً او لا ما لم يبلغ حد الندرة التي تلحق بالعدم كما صرح به المحقق الثاني
في محكي شرح القواعد واما ما يبلغ هذا الحد ففيه تفصيل بين كون الفعل محرماً ومحللاً
كما سيأتي فالمراد بالترتب المأخوذ في تعريف السبب ترتب الشيء على غير تمام السبب الذي هو
المؤثر سواء كان جزءاً له او شرطاً ومن هنا اعتبر اكثر الاصحاب في تعريفه التوقع والاحتمال
الحصول فقالوا هو ما يتوقع معه حصول التلف بسببه ويحصل معه التلف ذلك ولم يقولوا

ما يوجب

ما يوجب التلف ثم شرطاً ان يكون ذلك السبب الذي اثر في التلف مع فلك الفاعل غير
الافعال الاختيارية كهبوب رياح وشعاع شمس ودفع ونحوها فلو كان اختيارياً كان استناد
اليه او لحقوه المباشرة على التسبيب ثم الدليل على هذه الضابطة الاخبار الواردة في
الباب فان الامور المذكورة فيها والامثلة المشتمل عليها كلمات الجمل كلها او جلها من هذا الباب
القبيل لان نصب الميزاب ووضع المعاثر في المسالك كالوتد ونحوه ليس مما يترتب عليها التلف غالباً
وكذا ما ورد من تضمين من حمل الجارية المركوبة للاخرى ثلث دية الراكبة المستند تلفها الى
حركة الحمل بسبب التحبيس لان علة التلف كانت مركبة من فعل الحمل والحاملة والراكبة لان
الركوب لما كان بغير غرض عقلائي كاللهو واللعب وقع ثلث الدية بازائه وتمكين الحاملة
للركوب ايضاً اخذ ثلث الدية والثلث الباقي في حمل الحامل اياه وما روي في قضاء امير المؤمنين
صلوات الله وسلامه عليه لمن دفعه في الطريق باثنان تدفع فنكسر فيغرم وجه الدلالة
انه قد يكسر بعض الاموال بسبب وقوع المدفوع على الدفع لا بل لمرجع غالباً ومع ذلك فرع على
الكسر المترتب على دفع الدافع الغرامة وان كان علة الكسر حقيقة وقوع المدفوع على المكسور
ومع هذا فرع الكسر على الدفع مع ان التفريع لا يناسب الا حيث يكون وجود المفرع عقيب
المفرع عليه دائماً او اغلبياً او غالبياً انما هو باعتبار الاتفاق الملحوظ في نظره فكأنه
قال اياك ان تدفع فيتفق معه الكسر للذي يترتب الاتفاق عليه دائماً وان لم يكن وجود الكسر
بعده كذلك لكن قد يقال ان الدفع المترتب لاتلاف بعض الاموال بعد من المباشرة لشمولها للافعال
التوليدية كما مر مع احتمال ان يقال ان المراد بالكسر هو كسر بعض اعضاء المدفوع فيكون خروجه عن
التسبيب ودخوله في المباشرة اظهر وهذا الاحتمال يجري في النحس ايضاً لان بالمباشرة انسب هذا
ثم ان لتاثير هذا التسبيب في الضمان شروطاً شرعية راجعة الى الحكم كما ان الشرط السابق راجع
الى الموضوع **الاول** ان يكون في غير الملك فلو كان في الملك لم يضمن مطلقاً لان تصرفات
الملاك في املاكهم مما حض فيها الشارع ولو كان باعتبار الدواعي النفسانية التي يقرضها

المفروض على وجه له زيادة تاثير فيه بالنسبة الى الاباحة الشرعية فى الاحكام الوضعية من الضمان وغيره فلا يترتب عليها الضمان بعد ثبوت الرخصة الشرعية لكن هذا اذا لم يكن الفعل مما يشتمل من ضرر على الغير بان يكون سببا او علة تامة لحصول الضرر على الاجنبى من موارد تعارض قاعدتى السلطنة ونفى الضرر وهو خارج عن محل الكلام **الثانى** ان لا يكون مباحا شرعيا فلو كان كذلك لم يقتض الا على بعض الوجوه الاتية **الثالث** ان لا يكون مقرونا بالغرض الصحيح العقلائى فلو كان بها بان يندرج تحت اللغو والعبث فلو كان معللا بغرض صحيح مخرج عن اللغوية لم يقتض ايضا الا الساترهم معا بقضية الدليل الوارد وقاعدة الاحسان كما يأتى فان قلت بعد اية الكبرى ونحو هاد ليل للضمان مطابقة لان نفسه معلل بغرض صحيح وليس بلغو قلت نصب الميزاب في تلك الزمان ايضا مادون عدد الرعاية حضوصا في بلاد العرب لا يبعد انه كان عدوانا وتعديا عرفيا لكثرة ما يترتب عليه من الاذيات والاتلافات باعتبار قصر الجدران وعدم ارتفاع الدور وسعة فان المباح المعدود من التعذيب على الناس عرفا مضمن ايضا مضافا الى قصورها عن الانهاض في مقابل قاعدة الاصل مع مخالفة جمع من المحققين وعدم امتثالها على ما يوجب التعدى عن مورده الخصوص بحيث يكون قاعدة كلية ان تعدية العرف والعادة عدوانا وان لم يكن حراما شرعيا فان بعض الافعال مثل ايقاف الدابة في وسط الطريق عند تراحم الناس وان كان مسوغا شرعا لكن يعد في العرف عدوانا وظلما اذا الطباع السليمة تشمئز منه وتنزجر عنه هو اشبه شيء عندنا في المروة فلو لم يكن كذلك لم يضمن ايضا فصل الحاصل ان الفعل الواقع غير المقرون بالغرض العقلائى مع سلامته من العدوان العرفى لا يوجب الضمان وقاعدة ان والدليل على ما كلما الدعوى بين الاخبار وكلمات العلماء مع ملاحظة الاصل وقاعدة الاحسان فانها لا تدل على اذيتها ذكرنا كما انها تدل على الضمان فيما ذكرنا وقد علل فخر المحققين في محكى الايضاح الضمان في الافعال المباحة بانها وان كانت في ظاهر الشرع محللة الا ان ترتب الاتلاف عليها بعد وقوعها يكشف عن مفسدة موجودة فيها حين وجودها تمنع الاذن الشرعى

سها عن قلم

معها فيبين ان الحلال الظاهرى به الحظر الواقعى وهذا الكلام بظاهره مخدوش بوجهين **الاول** ان الضمان تابع لوجود سبب شرعى حلالا او حراما والكلام في مقام هتك اللازمة والغرض سببية الحلال للضمان او الحرام او التفصيل **الثانى** ان الاطلاع المترتب على المباح للفعل كشفه عن مفسدة مقتضية فيه حين وجوده لان سببية بعض الاحوال الخارجية عن قدرة فاعل الفعل والامور الغير الاختيارية لا يؤثر في حسن الافعال وقبحها كما لا يخفى اللهم الا ان يكون غرضه من المفسدة المكشوف عنها نحو المفسدة والمصلحة اللتين يكشفان عنهما القرعة والاستخارة وهى المصالح الجزئية التى لا تصلح مناطا للاحكام الشرعية اما بعدا انضباطها وانا الهمنا بها بخصوصيات المقامات او لدخلية الامور الغير الاختيارية فيها وهو حسن و لا يكون الفعل مع الكشف المزبور ايضا حراما الا انه ليس مرضيا لله نعم كعدم رضائه المتعلق ببعض الامور الغير الاختيارية ولكن يقتصر في مسئلة الضمان على معلوم **بقى الكلام** فيما يترتب عليه الاتلاف فاداوا ستكشف من الاخبار نفيا واثباتا فاشكل كان الرجوع فيه الى الاصل ايضا كذلك وان كان بعض الامور المذكورة في الروايات حد بعد كونه من النوادر الا كالاستيجار او الذى يمكن القول به انه اذا كان نحوها يتوجب الضمان لان التراثية مع السبب المحرم كانها ما كان نوجيه وانها في غيره مقتضى اشكال لكن الاقوى ايضا الضمان لان المناط مترتب الاتلاف على الفعل الخارجى ولذا لم يعتبر فيه علمه الترتب والسبب فلا نوثر فيها الوكان المناط هو الترتيب الشانى في حدوث الفعل كما لا يخفى ثم ان جماعة من الاصحاب منهم الشهيد ذكروا ان اخراج الرواشن والميازيب المباحة في الملك اذا كان زائدا على قدر الحاجة سبب للضمان والظاهر ان وجهه ما اشرنا من ان مجرد الاباحة الشرعية لا يكفى في رفع الضمان بل لا بد من سلامة الفعل عن العدوان العرفى والتعدى عن مقدار الحاجة تصرفا لكونه لغوا وعدوانا عرفا كما لا يخفى نعم اذا كان مظنة التسلط بين عنده حجة قاعدة رفع الاضرار الحاكمة على قاعدة السلطنة المقتضية لعدم الضمان فلا يبعد ان قضية التحكيم عدم رفع

السلطنة لا اثبات الضمان فيه فيكون الرافع للشيء رافعا لاثره الشرعى فتدبر وهذا القول حسن وعليه يبطل ما فرقنا فى الفرق بين الملك وغيره من ان العدوان يؤثر في الضمان في الثانى دون الاول فيكونان متحدين من هذه الجهة انما اعتبرنا العدوان العرفى ايضا في الضمان زيادة على العدوان الشرعى لان الاباحة الشرعية مع اطلاق الادلة كقوله عليه السلام من حفر بئرا في طريق ونحو ذلك لا يكون دليلا على عدم الضمان اذ لا منافاة بين الاذن الشرعى والضمان الا على بعض الوجوه الخارج عن المقام بل يحتاج فيه الى ضم قاعدة الاحسان الحاكمة على جميع الادلة وهذه القاعدة لا تجرى فيما كان الفعل لغوا وعدوانا عرفيا لان المناط في صدق الاحسان هو الاحسان العرفى اى ما يعد في العرف احسانا فان قلت قاعدة الاحسان انما تجرى اذا كان الفعل مما ينتفع به الناس كما اذا حفر البئر لبعض مصالح المؤمنين المسلمين فيقع انه احسان وما على المحسنين من سبيل ويحكم به على نحو قوله من حفر بئرا واضر بطريق المسلمين فهو له ضامن واما اذا لم تكن كذلك بل كان مباحا خاليا عن العدوان ومقرونا ببعض الاغراض العقلائية وان لم يكن لمصلحة الناس فهو خارج عن مجرى القاعدة المزبورة فلا وجه للحكم بعدم الضمان قلت الاحسان عبارة عن كل فعل حسن اى ما لا حرج وسفه في فعله كما صرح به الشهيد في تمهيد القواعد وغيره في مسئلة التحسين والتقبيح والحسن عبارة عما يفعل فاعله حسنا كما ان احسان الالزام لا كالتجارة فلان يحسن القراءة والخياطة ونحوهما من الافعال وعليه قوله في الدعاء ان كان محسنا فزد في احسانه ويشمل الحسن الوارد في الحديث كل من فعل فعلا غير قبيح فان قلت قد صرح الاصحاب بان التلف المترتب على فعل الكحال والبيطار ومعالجة الطبيب مضمون عليهم مع انهم محسنون فكيف الجمع قلت فيه وجهان **احدهما** ان الضمان هنا ثبت بالدليل على خلاف قاعدة الاحسان تغليبا لجانب الاحتياط في النفوس وحملا لهؤلاء على كمال المداقة في العلاج **وثانيهما** ان الاحسان الذى يحققها في عنوان الاتلاف الذى هو سبب للضمان حتى تجرى فيه القاعدة بل انما يحصل حسب الفعل الذى يحصل

التلف

التلف والاحباط سبيه المورث الى المتصل فى لان معالجة الطبيب احسان من حيث كونه معالجة وقرب للضمان من حيث كونه اتلافا وانما يرفع الاحسان الضمان اذا كان الفعل من حيث كونه الاتلاف احسانا كالقصاص واجراء الحدود ونحوهما فان قلت فلا نسلم ذا في المقام لان حفر البئر اذا كان على وجه الاحسان نقول انه احسان من حيث كونه حفرا وسببا للضمان من حيث كونه اتلافا قلنا سبب الضمان في التسبيب ليس هو الاتلاف بل نفس الفعل الذى يعقبه تلف وهو حفر البئر ووضع الحجر ونحوه في الطريق فنقول ان حفر البئر محض يحكم الرواية من حفر بئرا لا يقول انه احسان او غير احسان فاذا كان احسانا نافع السبيل هذا وفيه نظر لان حفر البئر مثال في الحديث وانما المراد ما يحصل به التسبيب الى التلف لان المناط الشرع الجامع من الامثلة المذكورة في الروايات فيكون كالاتلاف في عدم جريان قاعدة الاحسان فيه فنقول ان التسبيب الى التلف اذا كان حسنا نقول بارتفاع الضمان معه لان الموضوع في الادلة وان كان غير مصرح به ملحوظا في ضمن الامثلة واما اذا كان الحاصل بسببه عنوانا لا ينبغى احسانا فالحكم بالضمان ايضا نظير مباشرة الطبيب بالمعالجة والبيطار والكحال للاتلاف فالقول بكلا استدلال على عدم الضمان في المباح الشرعى والعقلائى اعنى ما لا يلائم عليه عند العقلاء مضافا الى اباحة الشرعية بمفهوم قوله عليه السلام من اضر شيئا في طريق المسلمين فهو له ضامن وقوله عليه السلام من اضر بطريق المسلمين فهو له ضامن ووجه الاستدلال ان مقر الضمان على الفعل الضررى والحقا في ان الضرر قد يكون حراما شرعا وعرفا وقد يكون عرفا خاصة ولا ثالث لها فالاضرار فيما مباح شرعا وعرفا وقد حكم فيه بعدم الضمان فان قلت يمنع حجية مفهوم الوصف قلنا احتمام صدر الرواية شاهد صدق عليها حجة انه يمكن القول بان عدم الضمان في غير الفعل الضررى منطوق له لانه جواب عن سؤال السائل وهو الحاكى عن وضع الشيء في الطريق وهو عام يشمل الوضع الضررى وغيره وقد تقرر ان الوصف الواقع في جواب سؤال العام ينفى الحكم عن غير مورده وان لم نقل بحجية المفهوم كما اذا قيل في جواب من سئل

عن حكم القيم في السابقة انه كذلك فان قلت الفعل العرفي الغير الشرعي ليس فيه اتلاف ولا تسبيب فلا معنى
لجعله المنهي عنه مكونه السابقة بانتفاء الموضوع قلت ليس كذلك لان الاضرار عنوان موجود في
الفعل حين وجوده سواء ترتب عليه التلف ام لا لامر خارج قد يتعقبه وقد لا كاشعال السراج
الذي في وسط الطريق مع ازدحام الناس اطرادا بين حرام شرعا او عرفا سواء ترتب عليه التلف
ام لا وهنا ايضا ان يلام الشخص على فعله ولو بعد ترتب التلف فان بعض الافعال مما لا يلام عليه
ترتب التلف النادية ومن هنا نقل الاصحاب في الاتلافات الدابة بين ما شأنها الليلا فيضمن وبين
ما شأنها نهارا فلا لان الاتلاف في الليل بكشف غالبا عن تحفظ المالك المعهود في نظر
العقلاء عدوانا وتجاوز لو بعد تحقق التلف بخلاف الاتلاف في النهار فانه وان كان مكشفا عن
عدم التحفظ الا ان عدم الحفظ في النهار ليس عدوانا في الليل حيث التعدي والعدوان ثم ان
اطلاق المنطوق يقتضي بعدم الفرق بين الضرر الذي اتفق بعده التلف النادر والغالب
لا باس به في الضرر المحرم الشرعي كان ذكر الاصحاب ايضا هو ذلك لان الحرام عندهم سبب للسراية
منهم واما المحرم العقلائي اي ما يعد عدوانا وظلما ولغوا في نظر العقلاء كايجاج النار
عن قصد الحاجة ففيه اشكال وان كان مقتضى الاطلاق وايضا الضمان توضيح يتعلق
بقاعدة الاحسان واعلم انا قد ذكرنا ان هذه القاعدة انما تجري حيث كان الاحسان موجها
في عنوان سبب الضمان من حيث هو كالاتلاف والتسبيب واليد ونحوها واما اذا كان موجودا في
عنوان غير ما جرى فيه وهنا لا بد منه انه وذلك لان النسبة بينها وبين ادلة السبيل
كقول الفقهاء المجمع عليها من اتلف فهو ضامن عموم من وجه وان كانت القاعدة حاكمة عليها فان
حكمنا القاعدة على تلك الادلة دار الامر بين الوجهين احدهما ان يقال ان كل اتلاف محض للاتلاف
يكون احسانا من حيث كونه اتلافا كالقصاص ونحوه وان كل ضرب وضرر محض للاضرار كان
احسانا من حيث كونه ضررا في مال الغير كالنقص للاصلاح وكذا التسبيب الى غير ذلك مما يوجب
السبيل اي السالمة والثاني ان كل اتلاف محض للاتلاف لا يكون احسانا بوجه من الوجوه وحينئذ

من الحيثيات ولو كانت خارجة عن عنوان سبب السبيل كمعالجة الطبيب وحفظ البئر المصلحة واجبة شرعا
او عقلا فانها من حيث انفسها احسان وان لم يكونا من حيث الاتلاف او التسبيب كذلك ظاهر الاول
هو الاخير لانه للابدال فيكون بقاعدة الاحسان على عدم الضمان في الفعل الحسن بعنوانه حيثيته
نظرا الى ان الاذن الشرعي في ذلك الفعل يستلزم الاذن في جميع الحيثيات المجامعة
معه والملازمة له في الوجود وان لم تكن علة بتمامه كالكلي في ذلك الفعل والاذن يرفع
الضمان جدا ويمكن المناقشة فيه بان الاذن الشرعي يقتضي شمول الحيثيات المعقول
عنها والمفروض ان حيثية الضمان امر غير ملتفت اليه في الاحسان الذي يجري الى التلف
الاخرج عن كونه احسانا لان الفعل مع علم الفاعل بالسراية الى التلف يخرج عن عنوان
الاحسان كما لا يخفى نعم ذلك الفعل باعتبار تلك الحيثية الغير الملتفت اليها ايضا لا حرج فيه
عقلا عند الشارع لاستحالة تعلق النهي اذا التكليف على الافعال باعتبار عناوينها المغفول
عنها لكن عدم الحرج اعم من الاذن الشرعي الذي هو الرافع للضمان هذا وقد يستدل لانتفاء
للاصحاب باطلاق قوله تعالى وما على المحسنين من سبيل فانه بالاطلاق يدل على ان الفعل الحسن
لا يترتب عليه السبيل مطلقا لا من حيث احسانه ولا من حيثيات اخرى سواء كان احسانا من جهة
كونه سبيلا او من جهة اخرى وحمله على الاول تقييد للاطلاق وتخصيص للعموم فتم والله العالم

التنقيحات في اجتماع السبب والمباشر ذكر الاصحاب ادلة الاداء رسالة المسلمات ان الحكم
عند اجتماعهما على الاقوى والكلام فيه يقع تارة من جهة قضية القاعدة لولاها تقتضي تخيير
عين تضمين لتسببها الى اتلاف المالك مستقلا وانه وجع القاعدة لاحد الامرين بالنصف او التشريك واخرى
جهة ان الميزان في تمييز القوي عن الضعيف ماذا وثالثا من جهة ان الحكم مع التساوي في القوة
والضعف ماذا ومنه يظهر حكم اجتماع السببين المستقلين اما الجهة الاولى فتحقيقها ان قضية القاعدة
كما ذكره في الرياض لولا الاجماع فانقلا عن خاله العلامة في حاشيته شرح الارشاد
هو التخيير في التضمين نظرا الى ان كلا من التسبيب والمباشرة جعله الشارع سببا مستقلا وكون

السبب اضعف من المباشرة لا يجدي بعد كونه سببا مع ضعفه ولازم هذا الكلام الحكم بالتخيير
مع ضعف المباشرة ايضا دون الحوالة على السبب الاقوى وتوضيح كلامه ان السبب وان كان
ضعيفا في التاثير في الاتلاف الموجب للضمان بالنسبة الى المباشرة الا ان الشارع جعله مع ضعفه
ومدخليته الناقصة تمام المؤثر في التضمين فيكون صورة اجتماعهما كاجتماع الايادي في اقتضاء
التخيير او كاتلاف المغصوب في كون كل من الاتلاف واليد العادية سببا مستقلا ويرد عليه
اولا ان هذا الكلام على تقدير صحته انما يقتضي التشريك دون التخيير كما ذكره الاصحاب في اجتماع
السببين وياتي وجهه في الجهة الثالثة ثم وثانيا المنع من كون التسبيب سببا مطلقا اذ
المستفاد من ادلة سببية التسبيب انما هو حيث لا يكون هناك من يستند اليه الاتلاف عرفا اذ لم نجد
هذه الادلة ما يقضي بالعموم عدا ما حصلنا من مجموعها ان التسبيب اذا لم يكن معه فاعل
مختار يمكن تضمينه يضمنه السبب اي فاعل السبب واما مع فاعل وسر في ذلك ان التلف اذا كان
علته التامة مركبة من امور اختيارية واضطرارية فينسب عرفا الى فاعل المقدمة الاختيارية
ولو كانت شرطا مجازا او مسامحة فان الحصر لو قلنا انه الاختيارية في فعل واحد اختياري
كان هو المضمن مستقلا للاختصاص في نسبة التلف اليه عرفا وان تعدد فان كان مدخلية
احدها في التلف اكثر من مدخلية الاخر كان الحصر سبب الضمان فيه لاختصاص النسبة العرفية
فيه وان تساوت في المدخلية فان قلنا ان المنسوب اليه التلف عرفا هو المجموع دون كل واحد
فيكون المجموع سببا واحدا فانه يحل على متعدد ومقتضاه التشريك في الضمان كما قلنا في
ذلك في الايادي المجتمعة على مثل الدار والعقار ومن هنا يظهر وجه التشريك ايضا على تقدير
اجتماع السببين وسياتي ايضا ان قلنا بالتساوي في النسبة وتحققها بالنسبة الى المجموع كان
الحق ما ذكره لكن يمنع ح كون مطلق النسبة السببية مضمنة وندعي ان المضمن ما لو انفرد
عما يساويه او عن الاقوى وحاصل ما ذكرنا ان المستفاد من ادلة التسبيب والمباشرة
ان ضامن التلف من ينسب اليه التلف عرفا ومقتضى ذلك تضمين المسبب اي فاعل السبب

مع عدم المباشرة لانه المنسوب اليه لان الامور الغير الاختيارية كالغرق وسقوط الجدار في
من الريح الشديد باعتبار كونها امورا اضطرارية لا ينسب التلف الى محالها ويضمن الاول
من المباشر والسبب خاصة بكونه المنسوب اليه لميل الا ولو جاز اجماعهما يضمنهما معا
على التشريك مع التساوي في القوة والضعف لكونهما معا مورد النسبة التلف وكذا الحال في
المباشرين المتساويين او السببين كذلك كما هو الحكم في ظاهر الاصحاب في هذا الباب وباب
الديات فان بناءهم على الحكم بالتشريك في مثل القاتلين للاقي القتل العمدي بالنسبة الى
خصوص القصاص وفيما لو كان المباشر للتلف هو الشخص نفسه اذا كان في القوة مساويا للسبب
فيكون في الاول بانه الدية عليهما معا وفي الثاني بتنصيفها على ذي السبب والنصف الاخر
يحسب على الشخص نظرا لا عدم تاثير السبب في صورة عدم ضعف المباشر الا في مقدار النصف مثلا
هذا لكن الانصاف ان هذا المخرج مع عدم كونه حجة الا على ظاهر الاخبار ومستنبطا من ملاحظة
مجموعها لا يجدي في صورة التساوي قطعا سواء كان بين السبب والمباشر او بين السببين لان
الاستناد العرفي الذي قلنا بكونه مضمنا قائم بكل منها مستقلا وان كان الاتلاف او الوقوع
مستندا اليهما معا وذلك لان الاستناد المعتبر في التسبيب انما هو الاستناد الناقص الواقعي
الذي لا ينافي العرفي عند اسناد ما عند العدوان وعلم مدخلية فعل اختياري اخر
كامر ولا ريب ان مثل هذا الاسناد يمكن تعدده وقيامه بمحلين على وجه الاستقلال وان امتنع
ذلك في الاسناد التام الواقعي فاذا فرض اجتماع السببين المجرد عن مداخلة فعل اختياري
اخر عنهما فندعي عدم قيام الاستناد العرفي الا بهما معا مجازفة وكذا في صورة اجتماع السبب
والمباشر المساوي بل الظاهر تحقق النسبة العرفية بالنسبة لكل واحد مستقلا لان بناءهما على
التاثير الناقص وتضمينه ذلك الحكم بالتخيير دون التشريك فلا بد في تسنده في التشريك الذي
هو ظاهر الاصحاب الى الاتفاق والاجماع الا ان يدعي زيادة على دعوى كون المناط في سبب
الضمان من التسبيب والمباشر هو النسبة العرفية كي يتجه الحكم بتقديم المباشر الاقوى منه دون

عنك بالاجماع ان المستفاد من ادلة الاتلاف المباشرة او التسبيب هو سببية التسبيب او المباشرة بشرط عدم اجتماعه مع مثله على خلاف سائر الاسباب الشرعية نظير ما ذكرنا في اليدين على مثل العقار من ان سبب الضمان انما هو الاستقلال باليد ولانه اشتراط عدم انضمام الاخرى اليها في سببيتها للضمان الكل دون النصف فيكون السبب الشرعي للضمان في التسبيب هو التسبيب الناقص المجتمع لشرائط المذكورة الغير الجامع لمثله في جنسه او في اقسام المباشرة وفي المباشرة هو الفعل المستلزم الموجب للتلف الغير الجامع لمثله او لسبب يساويه في القوة او فيتر الامتزاجها فيندفع الاشكال ويتجه التنزيل حين يعين الاستناد الى الاجماع ولكن ارجاع هذه الدعوى الى بعض ما اعتبرنا في المناط المستنبط من اعتبار عدم مدخلية فعل اختياري اخر فانه اذا تعدد السبب او المباشرة امتنع اتصاف كل منهما بهذا المناط من ذا الحيد بعدم المدخلية في كل منهما على انفراده وثبوته فيهما معا لان المتصف بالتجرد عن الفعل الاختياري انما هو مجموع السببين او المباشرين فافهم ولعلنا نتكلم بعض الكلام المتعلق بالمقام فانتظر لتمام المرام **بقي شيء** وهو ان النسبة العرفية ربما توجد في طرف المباشر مع انهم يحكمون بالضمان للسبب ويجعلونه من جهة ضعف المباشر وذلك مثل ان يكون مباشرة الاتلاف لاجل دفع الضرر عن نفسه مع صدور اصل الفعل عن اختيار وشعور كما اذا دفع عن نفسه ما ابرهه وعقره في البير بسبب الدفع او يكون مكرها او مغرورا في الاتلاف فانه لا شبهة في ان التلف منسوب اليه عرفا دون المسبب وهذا بنافي الميزان الذي ذكرنا من صدق النسبة عرفا ويمكن دفع المنافاة بوجهين **احدهما** ان فعل المباشر في مثل الفرض وان كان محصلا لصدق النسبة الا ان عدم الضمان بسببه مستند الى كونه محسنا بالمعنى الذي ذكرنا في التسبيب فيكون توجه الضمان الى فاعل السبب للعلة انه ليس من يضمن غيره في الفرض المزبور فيكون كالمجرد عن مداخلة فعل اختياري ذي لسان اذ الفعل الاختياري مع ارتفاع الضمان عنه شرعا يكون في حكم الغير الاختياري

من هذه الجهة مع ان نسبة التلف الى المكره والمغرور دال الكلام كما ان الحكم بعدم ضمانها ايضا كذلك لان الفقه المسلم استقرار الضمان على الغار والمكره للاعدم ضمان المغرور والمكره لا سيما اذا كان في هذا وقد يوجه تقديم المباشر ايضا بان التسبيب ليس من اسباب الضمان الا بعد عروض التلف كالتلف باليد ونحوها من اسباب الضمان فانها اسباب للضمان من حين ما ان كان وجوب بدل البدل معلقا على التلف والسر في ذلك ان التسبيب من حيث هو يعني قبل تعلق من به التلف ليس فيها بل الحمل الاموال على الاتلاف في ضمان ما علم وعهدته فلا يقم انه حافر البير في طريق المسلمين ضامن الاموال المسلمين وانفسهم في حين الحفر قبل اصابة التلف فاذا تحقق المباشر فقد تحقق سبب الضمان من دون ان يكون هناك سبب ضمان اخر كما في اتلاف المغصوب فان الاتلاف متعلق بام مضمون على غير المتلف وهو الغاصب فيكون قضية اعمال السببين تقسيم كل منهما تخييرا فلا يعمد الضمان على السبب فرض وجود سبب اخر قبل ان يتصف فعله بالسببية للضمان فتفهم جيدا هذا هو الكلام في وجه تقديم المباشر **واما** الجهة الثانية يعني تميز القوي عن الضعيف فالظاهر ان ميزان قوة المباشرة صدوره الاتلاف مع القصد الى كونه اتلافا ومع الاختيار فلو انتفى احد الامرين كانت المباشرة ضعيفة من غير فرق في المقامين بين كون الفعل اتلافا او موردا منه الاتلاف بوسائط او وسائطها هذا اذا قيل بان الاتلاف في حال النوم مضمن ولو مع التسبيب الا كان مناط الضعف اعني ان الاتلاف بالاذن الشرعي والرخصة الشرعية فلو لم يكن كذلك كان السبب ضعيفا وهذا هو الانسب بكلام الفقهاء والانسب في القول بكون المباشر اقوى مطلقا حتى في صورة الاذن بناء على ان استثناء المغرور والمكره من تقديم المباشر استثناء منقطع راجع الى تقرير استقرار الضمان عليهما الا الى نفي الضمان كما ياتي الاشارة اليه انشاء الله **واما** الجهة الثالثة اعني حكم صورة تساويهما في القوة او الضعف فقد ظهر انه التشريك كما ظهر ايضا دليله وسياتي الثمرة في اجتماع السببين لكن قد يقال بان

بان هذا الفرض مفقود بعد ما عرفت ما ذكرنا في ميزان القوة والضعف لان مقتضى عدم وجود ضعف المباشر كون غيره مساويا له في التسبيب ولعله لذا لم نجد في كلمات الاصحاب حكم الفرض المغروض لحكم التساوي لعلمنا العالم بحقائق الامور **التفاوت** بعد ما ذكر الاصحاب قاعدة تقديم المباشر على ذي السبب استثنوا منها صورة ضعفه بالاكراه او الغرور وحكموا فيها باستقرار الضمان على الغار والمكره ولعلهم ارادوا بالغرور مطلق الجهل الناشي عن مطلق الشيء اما بعدم الاستقرار في الدال عن الاكراه فالمراد به توجه الضمان ابتداء الى المكره اسم فاعل فلا شيء على المكره المباشر ما لانه يرجع اليه ابتداء او يرجع هو الى من اكرهه ان كان ظاهر عبارة الروضة حيث جعله مثل الغرور وظاهر لفظ الاستقرار ذلك الا ان الظاهر بل المقطوع عدم الخلاف والاشكال في براءة ذمة المكره وعدم توجه الضمان اليه اصلا والدليل عليه امور **الاول** انتساب الفعل وهو التلف عرفا الى المكره المسبب فلذلك لو اكرهه عليه في ذبح شاة الغير مثلا انه المتلف كما يشهد به قولك بني الامير الدار مع ان الامير ربما يكون اضعف من الاكراه كالامر **الثاني** قاعدة الاحسان بناء على شمولها الكل فعل مرخص فيه شرعا وعرفا وان لم يكن احسانا بالنسبة الى الغير كما مر فان الاتلاف المقصود به دفع الضرر عن النفس او المال احسن كيف حسن **الثالث** منافاة الحكمة الاذن الشرعي للضمان هنا وان لم يكن ملازمة ما بينه بين الاذن وعدم الضمان لان الاذن في اتلاف مال الغير حال الاكراه انما هو لاجل دفع الضرر عن المكره نفسا او مالا فاجتماعه مع ضمانه قيمة التلف التي قد تزيد على ما يندفع به الاكراه من الضرر ولا يذهب عليك انه لا يستلزم القول بجواز اضرار الغير دفعا للضرر عن النفس وكذا فانه يختص بمثل المقام المفروض فيه توجه الضرر الى المكره عليه ابتداء **توضيح** ذلك ان الضرر ان توجه الى الشخص ابتداء لم يجز دفعه باضرار الغير فلو وقع في ضرر مندفع باضرار الغير لم يجز مثل ان يقع للصدا دين مندوه درهما من ماله او من السرقة فليس له اخذ الثاني دفعا للضرر عن النفس ان توجه الى الغير او لا جاز ادخاله اذا استلزم عدم الادخال

ضررا مثلا او وعيدا بعكس الاول وما نحن فيه من القسم الاخير لان الاكراه على الاتلاف اضرار له متوجه الى الغير بحيث يستلزم عدم ارتكابه ضررا اخر على المكره **الرابع** دليل رفع القلم عما استكرهوا عليه فان العمل به في مثل المقام في الجملة يعني وان لم يكن مطرحا في عدم الاستقرار ثم الثاني اعني الضعف بالغرور فالقدر المعلوم المتيقن منه ان الضمان بالاخرة يرجع الى الغار واما الضمان هل يتوجه اليه ابتداء فلا شيء عليه على المغرور اصلا كالمكره او الى المغرور ابتداء ثم يرجع هو الى الغار او يتخير المالك مطلقا بين الرجوع الى اليه ابتداء او بين الرجوع الى المغرور فيرجع هو اليه او يفصل بين ما اذا كان الغار يدا على المال او سببا اخر للضمان سوى التغرير فالتخيير والا فالثاني وجوه او اقوال لا يبعد كون الاقوى الاخير نظرا الى بعد ان يعين مستند بقية الاحتمالات **واما** الاحتمال الاول فغاية ما يستدل به عليه ان الجهل بالغرور صار سببا لضعف المباشرة وقد صرحوا في باب الايات ان الضمان مع ضعفه يتوجه الى ذي السبب ابتداء من غير نكير ترجيحا للجانب الاقوى مثل ترجيح المباشر مع علمه كما يشهد نظر حكمهم بعدم ضمان الدافع في البير مع جهله بها التغطية ونحوها وحكمهم بضمان حافر البير خاصة وغير ذلك من صور تلك ضعف المباشر المتفق عليها في باب الايات كما يظهر للاحظها لكن يرد عليه ان الجهل باصل البير ونحوه مما ليس معه العلم بكون الفعل متلفا غير الجهل بكون الاتلاف متعلقا بمال الغير مع العلم باصل الاتلاف فصدق فان الاول في مرتبة من الضعف بحيث يوجب سلب الاستناد العرفي عن المباشر وانتساب التلف الى من تربط ذي السبب بخلاف الثاني فان الاتلاف عن قصد وشعور واراده فلا يسند عرفا الا الى مباشرة لان الجهل بالحكم الشرعي وان هو كون الاتلاف معنا متعلقا بمال الغير لا دخل له في النسبة العرفية التي اعتبرناها مع زيادة بعض الشروط في سببية التسبيب والمباشرة للضمان فان قلت قد حكموا بضمان البينة لو تبين كذبها بعد حكم الحاكم وتلف المال المحكوم به للمحكوم له وهذا يدل على ان ضعف المباشر بالغرور كضعفها بسائر انحاء الجهل فالوجه للرجوع الى المغرور بل

بل لا بد من الرجوع الى الغار ابتداء فظهر ان ما ذكره هنا يعارض ما ذكره هنا من
جواز الرجوع الى المغرور كما هو ظاهر اللمعة و الروضة او صريحهما و صريح القول المحكي في
من قدم اليه طعام فاكله بل يمكن الزام من عبر بالنص على خلاف القاعدة لو كان تضمين
البينة للتغرير على وجه الاطلاق الشامل لصورة علم المدعي بكذبها وكذب الدعوى بان
كان كاذبا في دعواه المال عالما بكذبه فان مقتضى القاعدة ح تضمين المدعي لكونه غير
ملكه عاديا في الاتلاف **و اما** الاحتمال الثاني فيقول مطلقا حيثما كان للغار يد او سبب اخر
للضمان فلا يختص الغار من جهة عدم مانع من الرجوع الى الغار مع وجود سببه على ما هو المفروض
لان تضمين المغرور يجمع مع تضمينه اذا كان سبب اخر مستقلا كاليد ثم تضمين المالك الغار اذا
لم يكن له يد عن وجه كما يا تي **و اما** الاحتمال الثالث وهو التخيير فظ فلان اقتضى ما يستدا اليه
ما سبق من التياس في اجتماع السبب و المباشر من قضية القاعدة تخيير المالك ابتداء في تضمين ايهما
شاء نظرا الى استقلال كل من السبب و المباشر في اقتضاء الضمان للاطلاق و الاخبار حرفيا عن
ذلك في صورة قوة المباشر بالاجماع و جهنا الاجماع على بطلان التخيير لولم يكن عليه ضعيفين
القول به وجوابه مذ ظهر مما حققناه سابقا حيث بينا ان سبب الضمان بعد تكييد مفرغ في الاتلاف
تسبيبا او مباشرة و الاتلاف الواحد الخارجي نسبته الى ذي السبب حيث العاقل ليس الا كما في صورة
قوة تفريطه ان نسبته المباشرة فكل ولا نسبة اليهما معا فهما ضامن ما مع ضعف التغرير عن
دعوى طلاق اخبار السببية عدم شمولها و ان التسبيب يعني جزء البئر مثلا سببيته للضمان
موقوفة على وجود التلف الخارجي الى اخر ما ذكر فاهناك عند التنبيه ان الاقوى هو التخيير التفصيل و
حاصله ان المالك مع عدم وجود سبب ضمان اخر بالنسبة الى الغار عن التغرير لا يرجع اليه للقوة
المباشر كما بينا في تنبيه الاحتمال الاول و مع وجوده يرجع اليه مخيرا بينه و بين الرجوع الى
المغرور بسبب الاتلاف اما المغرور فهو يرجع الى الغار على كل حال اما مع وجود سبب اخر
لضمان الغار فواضح كما ذكره في مقابل الايدي من ان الذي تلف عنده يرجع مع غرره

الى من غره لا الى غيره و لا يرجع الى احد اذا كان عالما بحقيقة و هو ان الغاصب بعد
غرامته بجبرها الحكم للعين الثالث فان كان عالما بغروره كان تعرضه اياه للاتلاف مع
علمه بان هذا الاتلاف سبب للغرامة بمنزلة تضييع العين فخرج الباقون عن عهدة تلك
العين و اما مع جهله فينتقل اثر البدلية الى الاعواض المستقرة في ذمم الباقين
و مقتضى القاعدة جواز رجوعه الى كل منهم من غير فرق بين الغار و غيره لكن الغار باعتبار
تجهيله و تغريره للمغرور كانه لم يسلم العين الى صاحبها نظير من اطعم مال الغير اياه غرورا
فان وجه ضمان الغار هنا ان الاداء لم يتحقق مع جهل المالك بان ما يطعمه مال نفسه لعدم
تحقق الاستيلاء التام المعتبر في القبض بخلاف غير الغار فان وصول العين بيد المالك بمنزلة
الايصال اليه حقيقة فلا يرجع اليهم اما مع عدم وجود سبب اخر فلان الغار صار سببا لغرامة
فيكون ضامنا لما يغرمه اذ ليس هو مباشر في ذلك حتى يرجع اليه فان **قلت** مباشرة
المغرور للاتلاف مباشرة منه لتغريم نفسه ايضا و المباشر اقوى كما ذكرت فلا يرجع الى
الغار المسبب **قلنا** مباشرة ضعيفة بالقياس الى التغريم و ان كانت قوية بالنسبة الى اتلاف
المال الذي صار سببا لضمانه و السر في ذلك ما اشرنا اليه في دفع الاحتمال الاول من ان المباشر
اذا تجرد عن العلم بكونها مباشرة للاتلاف من حيث كونه اتلافا كانت ضعيفة بالنسبة الى
السبب و اذا اقترنت بقصد اصل الفعل الذي حصل به الاتلاف كالدفع في البئر المغطاة فالاتلاف
المغرور بالنسبة الى كونه اتلافا فاسببية الضمان الثالث قوي من تسبيب الغار و ما بنسبته
اليه لكونه ملتفتا الى من حيث كونه اتلافا و اما بالقياس الى تغريم نفسه و كونه موجبا للاشتغال
ذمته فضعف من التسبيب اعني التغرير بالنسبة اليه لانه جاهل بكون الاتلاف هذا متضمنا
و موجبا للتغريم فافهم هذا لكن قضية هذا التفصيل الذي اخترناه عدم جواز رجوع
المالك الى الغار ابتداء اذا لم يكن له يد و هو مبني على عدم الاجماع على جوازه ابتداء مطلقا كما هو
الظاهر بناء على تنزيل الاتفاق عليه في مسئلة من قدم طعاما على صورة اليد كما هو صريح المحقق

حيث ذكر بعنوان من غصب طعاما فاطعمه المغرور و ظاهر الباقين العموم عن غير يد اذ قدم طعاما
كالعلامة نظرا الى ظهور اقدم في كون المقدم ذا يد او صرح بعضهم و لا تعين صرف
قولهم هنا باستقرار الضمان على الغار القاضي بالرجوع الى المغرور ابتداء بالحمل على مجرد
الضمان و جعل المغرور كالمكره في عدم توجه الضمان اليه فذلك ما هو المحقق المعلوم عندهم
من عدم التخيير بين الاخذ بالسبب و المباشرة اي بين السببين كما بينا مرارا ثم ان في المقام
اشكالا وهو ان قولهم بعدم ضمان المباشر مع ضعفه بالجهل عن الغرور كالدفع في
البئر المغطاة مناف لقولهم بالتشريك في السببين المتقارنين او ترجيح الاسبق كما يأتي
لان المباشر يبلغ في الضعف ما يبلغ لا ينقص عن قوة التسبيب الذي يغلب بالنسبة العرضية
كما في الاكراه و المفروض ان الجهل بعنوان كون الفعل اتلافا مع كونه فعلا اختياريا
مقرونا بالقصد الارادة و العدوان العرفي لا يوجب سلب النسبة اساسا غاية الامر كون
المباشر ح اضعف في النسبة و الطرف الاخر هو فاعل السبب فان حصر الجهل بما اذا لم يكن
المباشر عدوانا عرفا و رد عليه ان المباشرة على حد العدوان لا يوجب الضمان و لو مع
العلم لكن دفع في البئر مع انه نظر النفس حيث يتوقف الحفظ عليه فانه لا يوجب الضمان على الظاهر لتفوق
عليه بحكم قاعدة الاحسان و الاذن الشرعي كما صرح به العلامة **التفاط** في اجتماع السببين
الذكر بل المش ان الضمان يتوجه الى اسبقهما تاثيرا في الوجود كالعثرة المستندة الى وضع الحجر على
البئر الموجبة للوقوع فيها فالضمان على الواضع لانه سبب سبق تاثيره فكان وجب انتساب التلف
اليه عرفا فلا يكون موجبا لضمان الاخر كما تقدم في المباشر المجامع مع السبب **و توضيح**
المقام ان الضمان المستند الى الاسباب يتفاوت بحسب تاثير نسبة التلف عليها و فعليته على انحاء
ثلثة **احدها** ما يحكم به بمجرد وجود السبب في الخارج قبل وجود تغيير اجزاء علة التلف في
الخارج و هذا الضمان ليس كالضمان بالتلف قبل التلف كما اشرنا اليه سابقا لان اموال الناس
و انفسهم ليس في عهدة حافر البئر مثلا عدوانا قبل حصول التلف في الخارج بسببه بخلاف الحال

اليد العادية فانه في ضمان ذي اليد فعلا قبل تلفه كما هو واضح **و ثانيها** ما يحكم به بعد وجود العلة
قبل تحقق المعلول اعني التلف كالضمان المحكوم به حال العثرة الموجبة للوقوع في البئر قبل
حصول الهلاك فانه على نحو اخر من الضمان يغاير الاول لانه برزخ بين الضمان التنجيزي المتعلق
الذمة بسبب التالف بل هو منجز حقيقة عرفا و هذا مثل ضمان اليد حين وجود العين بالنسبة الى
البدل لو تلفت لا بالنسبة الى تقديرها و ضمان الضمانان لا يتوقفان على حصول التلف في الخارج
و ما ذكرنا سابقا من ان السبب ليس سببا للضمان بمجرده كما في اليد بل يشترط في حصول
السببية حصول الاصابة و التلف الخارجي غير ناظر الى هذين بل الى المعنى اللاحق **و ثالثها**
ما يحكم به بعد تحقق التلف في الخارج و هو اشتغال الذمة بسبب التالف منجزا و فاتا ثير الاسباب
المتعاقبة بالنسبة الى هذا الضمان لا يعقل ان يكون على وجه الترتيب لان التلف حين ما حصل
لكل منها في علية الضمان فاذا تحقق اتصف كل منها بالعلية و السببية ما تاثير في الضمان
في مرتبة واحدة و لو كان وجود بعضها او اثره الخارجي كالترد في مثلا اسبق من الاخر
و اما تفاوت تاثيرهما في الضمان بحسب السبق و اللحوق بالنسبة الى احد القسمين الاولين
لكن الثالث الاول لما كان هيا حيث كانه يجوز سلب الضمان عنه كاسلبنا انفا دعوى السبق
و اللحوق في تاثيرهما بالنسبة الى القسم الثاني العرضي من الفعل و من حكم باشتراكهما في الضمان
في صورة الترتيب و تقدم احدهما على الاخر نظرا الى تاثيرهما بالنسبة الى القسم الاخير الفعلي
المنجز و لعل نظر المش هو الصواب لان التلف من بر وضع احد السببين كانه قد تفرع فانه
لا يترتب على الهلاك منزلة الهالك الفعلي و لا ريب انه ليس لهذا التلف من سبب الا ما على
ذلك السبب لان التاثيرات المترتبة على ذلك التاثير مفقودة في مرتبة فانه و بسبب و بعد
توجه النسبة العرفية اليه حصر به الضمان لانه يد و يرجع اليهما ما دام هكام ترا و في المسئلة
احتمالات ثلثة اخر غير الاحتمالين المذكورين **احدها** التضمين بالاسبق وجودا في الخارج
و ان كان متاخرا في التاثير كالبئر في المثال المتقدم و هذا الاحتمال الامر مع صرح به غير ان بعض

نقول العبارة المحكية عن التذكرة بوجه خصوصًا ما ذكره اخيرًا من الحكم بالتشريك في صورة المقارنة لان ظاهره او صريحه ملاحظة السبق واللحوق في وجود السببين الذي تأثيرهما اذ لا يتعقل الافتراق بين الاثرين فيما فرضه من المثال اعني وضع الحجر حفر البئر لان اقتران الحجر والبئر في التأثير زمانا غير متصور فضلا عن الافتراق في الرتبة اللهم الا ان يجعل زمن الاقتران في عبارة التوضيح الذي مثله للترتيب عاشر كما في اصل المثال اعني وضع الحجر وحفر البئر بان يكون مراده من وضع الحجر في صورة الاقتران وضعه في البئر لا عليه كما هو المفروض في صورة الترتيب فلا ينافي حمل كلامه في صورة الترتيب على الترتيب في التأثير دون الوجود لكن يمكن القول بان اثر الحجر الموضوع في البئر ثم مؤخر عن اثر البئر فلا يكون ايضا من امثلة اقتران التأثيرين وكيف كان فلا يبعد حمل كلامه على الاسبق في التأثير كما لعله المستفاد من تعليله حيث قال لانه اي المتقدم اي السبب المؤثر في سبب الاتلاف فكان اولى بالضمان لان المسبب يجب مع حصول سببه فيه فوضع الحجر موجب التردي اذ الظاهر ان انطباق هذا التعليل على المتقدم في الوجود لا يخلو عن صعوبة او منع كما لا يخفى على المتدبر ومنها ان يحمل على المتأخر وجودا كما لو وضع الحجر وحفر البئر كان هو المتأخر في الوجود ويضمن به وهذا الاحتمال محكي عن الفاضل الاصبهاني ولا يخلو عن جودة ووجاهة لان السبب الاول انما يتوقف تأثيره على وجود السبب اللاحق فصار كانه غير سبب حقيقة في نفسه وان سببيته قد حصلت من وجود السبب الثاني كحفر البئر في جنب الحجر الموضوع في الطريق فان مجرد وضع الحجر اذا فرض عدم سببيته للتلف مطلقا ولو احيانا لا لاجل حفر حفيرة في جنبه صح سلب السببية عنه في نفسه والقول بان هذا الحفيرة بمنزلة ايجاد السببين والحاصل ان الشيء الغير المحصل في التلف للعبد فيه شيء آخر اليه معدود في عداد المعدات لا الاسباب فانحصر حينئذ السبب فيما يؤثر في الضمان مع عدم تخلل اختيار ذي اختيار فانا تخلل بينه وبين التلف فعل اختياري اخر ولو كان ذلك المتخلل هو سبب اخر دون المباشرة صح سلب الاستناد اليه عنه كما لو كان ذلك المتخلل هو المباشرة في

الاتلاف وهذا

الاتلاف وهذا الاحتمال يمكن الركون اليه الا ان الفاضل ذكره احتمالا لا قولا ولم يحك ولا حكي عن غيره ومنها الحوالة على المتأخر تأثيرا لا لانه السبب القريب من الاتلاف الذي هو المضمن وهذا لا قائل به ومع ذلك فهو ضعيف يظهر وجه الضعف من توجيهنا كلام المبسوط فارجع وتأمل الثاني شيء هو ان المراد باجتماع السببين ليس ما هو المراد بالاجتماع في الكتاب بان يشترك اثنان في ايجاد سبب واحد كالبئر كان في ايجاده مقدمة واحدة لضرورة ان سبب التضمين ليس لاحد من مقدمات التلف من شرط او معد والعلة المتوقف عليها التلف يكون ان لا محالة شرطين اذ لا حق للشرط ولا ضابط له لان كل ما له دخل في تحقق الفعل بعد مستقلا وشرطا برأسه بخلاف العلة فانها امر واحد بسيط او مركب يمكن فيها التشخيص والتخصيص فالمراد باجتماع السببين ايجاد كل منهما سببا لا مستقلا لا ايجاد شخص مقدمة واحدة لان جزء ذلك للايجاد هو سبب ومقدمة مستقلة ومن هنا اتضح ان الحكم في اجتماع السببين بعضه ترجيح احدهما على الاخر دون التشريك مع عدم الترجيح ما فرضه او الحيثية لكنها حاكم بخلاف القائل بها ولعل الوجه فيه ان النسبة العرفية في السببين الجمعيين قائمة بهما معا كالقائمة باثنين فافهم وتأمل واتقنه العالم **التفاط** تدبرت بعض الكلام في تصرفات الملاك في املاكهم التي تستتبع ضررا على الغير فنقول هنا في توضيح ذلك ان من تصرف في ملكه فلا ضرر يمكن ارسالها في ملكه فاعرف ما لغيره او اجج نارا فاحرق فالكلام تارة في حكمه التكليفي اخرى في حكمه الوضعي وتفصيل القول في الاول هو ان التصرف المفروض ان كان ترك مما يتضرر به المالك ما لا او بدنا فلا اشكال في جوازه لان قاعدة حرمة الاضرار المستفادة من النواهي قوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار معارضة بمثلها في الجانبين حينئذ قاعدة السلطنة سليمة عن المعارض نعم في وجوب مراعاة اكثر الضررين واهمهما كلام وتأمل لكن الاظهر ان ما عدا الاهمية تعارض حقوق الشارع المقام ملغاة فلو كان ضرر المالك من ترك التصرف ومن ضرر الجار فالجار الضرر ايضا اذ الضرر ان تتبع الخطورات كاشف كما كانت ومع ذلك

من النفس والمال الواجب بحكم العقل والنقل من الضرر وبيان ان للاكراه فيهما شيء من المحظورات ومن هنا اطلقوا القول بعدم ضمان المكره مع ان الاكراه ربما يندفع بشيء يسير يكون

الاشتاع منه

فيه التالف احفاف مما حمل يفيد احدهما اذا كان ضرر التلف مساويا لقيمة التالف الذي قد يجبر به ضرر المالك اي المال التالف لان الاكراه مجبر بالرجوع الى المكره بالكسر فيكون ضرر الامتناع سليما عن المعارض وحيث جاء الضرر الغير هنا عين المالك وجب عليه مراعاة الاهمية معا لو الحكم الشرعي برجوع المالك الى المكره المنهض منعا عن الرجوع لان قاعدة الاهمية كانت جارية فيما لو دار الامر بين التضرر والاضرار بل الامر بالعكس لان مراعاة هذه القاعدة على تقدير ثبوتها انما توجب ترجيح جانب المالك اذا كان ضرره اكثر من ضرر المكره يجب عليه الامتناع عن الاتلاف ويحمل ضرره القليل بالنسبة الى المالك ثم يرجع به الى من اكرهه فلو ما نكر في رجوع المالك الى فاعل مراعاة هذه القاعدة على الملاك منوع عظيم وحرج شديد عليهم لان طباع الناس مجبولة على اصلاح انفسهم واملاكهم ودفع المضار عنها فلو احتيج ذلك شرعا بما انا لم يكن ضرر الغير المترتب على فعل اصلاحهم ودفعه اكثر وجب عليهم النظر الجزئي عند التصرف لئلا يتضرر الغير هو اكثر من ضرره وهذا امر مبين وحرج واضح يكفي نفي احد ابه بقاعدة نفي الضرر نعم اذا كان الضرر المترتب على الغير مما يجب دفعه ولو حصل من سبب اخر كتلف النفس وجب عليه الامساك عن التصرف المترتب عليه ذلك من باب المقدمة كما يجب عليه بذل المال في انجاء الغريق مثلا وهذا ليس من باب دوران الامر بين التضرر والاضرار كما لا يخفى هذا اذا كان التصرف مما يتضرر المالك بتركه وان كان لا يتضرر فيما يعلم باضرار الغير قطعا او ظنا او على التقادير الا ان يكون هناك امارة التعدي والاسراف لان اما صورة العلم مع وجود الامارة ففي جواز التصرف وعدمه وجهان مبنيان على ترجيح احدى القاعدتين قاعدة السلطنة وقاعدة نفي الضرر على الاخرى لان المقام من تعارض القاعدتين وقد يرجح القاعدة الاولى اعني قاعدة السلطنة بمثل ما ذكرناه في القسم الاول بناء على ما ذكره العلامة

في بعض

ولعل المخالفة

في بعض كتبه خلافا لبعض العامة القائل بتقديم قاعدة الضرر وتحكيمها عليها من ان عدم تصرف الملاك في املاكهم في نفسه ضرر عليهم وحرج وانه لم يكن ما يتضرر الملاك بتركه ما لا او بدنا لان وضع الملك شرعا وعرفا على الانتفاع بحسب الدواعي النفسانية وحبس المالك عنه ضرر عليه فتكون قاعدة نفي الضرر معارضة بمثلها وتسلم قاعدة السلطنة فان قلت اكثر الخيارات قد ثبتت بقاعدة الضرر وتحكيمها على قاعدة السلطنة المقتضية للزوم العقود الخيارية وكذا حق الشفعة قد ثبت لاجلها وبالجملة مورد جريان قاعدة الاضرار لم يعدل بقاعدة السلطنة وليس هذا الا لاجل عدم كون ترك التصرف ضررا قلت لا معارضة بين القاعدتين فيما ذكرت لان الاضرار يستند الى حد لولا الوفاء بالعقود والحكم عليه ولا يستند الى قاعدة السلطنة وبالجملة ينفي بالاضرار افادة المحل المعقود ملكا لازما ولا ينفي سلطنة المالك بعد استقرار ملكه كما فيما نحن فيه وكذا الحكم بقاعدة الاضرار بعدم انتقال النصف المشاع الى الاجنبي على نحو ذلك الانتقال المجرد عن حقوق الناس بل على نحو تعلق به حق الشفيع وهذا غير تحكيم الاضرار عليها مع تمام الملك واستقراره كما لا يخفى فان قلت مورد رواية لا ضرر مجرى قاعدة السلطنة والتخصيص بالمورد غير جائز قلت ليس كذلك لان سمرة بن جندب لم يكن له ممنوعا من التصرف في نخلته والتردد اليها بل عن نحو خصوص من التردد وهو الدخول بدون الاستيذان ولا بعد في عدم كون هذا ضررا لان ترك هذا التصرف الخاص بعد ضررا او ما ترك بعض الخاصة وصون المنافع فيه في تحصيل المقصد فليس بضرر فمنع التصرف عن قطع نخلته واسقاطه عن قطعها اصلا او عن بعض خصوصيات القطع ليس بضرر وهذا الكلام مع ان تسلط الناس ليس حكما مجعولا شرعيا حتى يرتفع بقوله لا ضرر على حسب ما في معناه بل امر عرفي فيه كونه في طباع العقلاء حول عليه الناس مسلطون على اموالهم امضاء لهذا الامر العرفي كيف والمال السلط عليه ماخوذ في السلطنة والتسليط على امر ماخوذ فيه التسلط لا يحصل له سوى الامضاء لكن هذا الكلام على تقدير صحته انما يدفع اثر الاضرار واما بقية الادلة المحرمة للاضرار مثل قوله عليه السلام الجار كالنفس

جزء مضايقة للمنع هنا لان مقتضاها حرمة الاضرار كما انه لما كان هذا غاية ما يقال في توجيه كلام
العلامة ومعه نظر واضح لان ترك التصرف في الملك اذا لم يترتب عليه نقص في المال او البدن
كما هو المفروض فليس ضررا وانما الضرر هو حبس المالك ومنعه لان منفعة الممنوع تفوت في صفة
المتروك من حيث الضرر والضرر الناشئ من المنع الشرعي وحبسه غير مرفوع بلا ضرر وان كان
شأنه الحكومة على الاحكام المجعولة الضررية كما حققنا لان التكاليف الشرعية كلها مشتملة على
الضرر حتى ان تحريم شرب الخمر والظلم ونحوهما من المحرمات ضرر بهذا المعنى اذ الكلفة والمشقة من لوازم
كل تكليف شرعي او عرفي فعلم ان المرفوع بحكم لا ضرر ضرر ناشئ من اشتمال الفعل على نوع من
الضرر كايجاب الغسل في البرد الشديد والامساك مع المرض المضر ونحوهما والحاصل ان تحريم
التصرف في الملك وان كان ضررا على المالك الا انه ضرر ناش من ضرب الحبس والتحريم لا من قبل
الفعل وهو الترك فلا يفيده حكومة لا ضرر على النافي لشرعية الاحكام بل المدرك حينئذ الترجيح
في ذلك التصرف المضر فانه حكم ضرري لا بد من نفيه بلا ضرر هذا اذا لم يلزم من ترك التصرف
النقص وفوت غرض شرعي او عرفي عقلائي كالمساعدة في دفع الجوع وزيادة الراحة ونحوهما
والا ففي الحكم بتحريمه بقاعدة لا ضرر الخ اشكال لان ترك هذا النحو من التصرف منفعة ضرر
مع قطع النظر عن الحبس الشرعي لان الضرر العرفي لا يلزم ان يكون نقصا
مال او بدن بل فوات الاغراض العقلائية ايضا ضرر يحافظ العقلاء على التحذر عنه فالتحريم مختص
بالافعال العبثية الخالية عن المصالح العقلائية لكن الفتوى بذلك مع ذلك محذور عظيم لان
عموم لا ضرر كما ذكرنا من اوائل العمومات التي لا يكفي في العمل بها الشك في التخصيص بل لا بد مع
ذلك من عمل بعض العلماء المعتمد عليه فلا يحكم بالتحريم هنا لان بناء الاصحاب ليس على ذلك
بل صرحوا في غير موضع بالجواز كما صرح به وستعرف في اي موضع وما ذكره العلامة في حكي
بعض الكتب محمول على بعض الوجوه وليس على حقيقته ويدل على ما ذكرنا حكمهم بعدم الضمان كما الحكم بالضمان
هنا فلا دلالة على التحريم للاجماع مع الاذن الشرعي اذا كان عدوانا عرفا كما تقدم ويأتي

في التوقف

في التوقف في امثال هذه العمومات ان العلم الاجمالي حاصل بخروج جملة من الافراد الغير المنصوص
عليها في كتب الاصحاب حتى انا اذا اردنا العمل بها في مورد من مواردها فلا بد من الظن بكونه
ليس من تلك الموارد المجمع على خروجها وهذا الظن انما يحصل بمجرد عمل بعض الاساطين العاملين
بمذهب الاصحاب الغير القاصرين عن معرفة ادلة اساتيد الدين واخبار ائمة الطاهرين كعلماء
امثال عصرنا الا ترى انا نعلم كثيرا من افراد الاضرار مما لا يرجع الى التصرف في ملك الغير او حقه
محرم اجماعا مع ان شيئا منها لم يذكر في كتب الاصحاب هذا ولكن بعض قاعدة لا ضرر انما
يجدي لو لم يكن نواهي اخر تدل على التحريم والا فلا باس بالتزام تحريم مثل هذه الافعال
العبثية الضارة لانها لا ان نفيهما مثل ما قلنا في لا ضرر من العلم الاجمالي بخروج بعض افرادها
اجماعا وهو غير مذكور في كتب الاصحاب فلا بد في العمل بها ايضا من احراز جملة من الفقهاء
المعتبرة ولذا نتمسك في اثبات الخيارات بقاعدة لا ضرر لما وجدناه من عمل المعتمدين بها
ودعوى خروجها عن مجرى قاعدة السلطنة نظرا الى التقريب السابق من ان المدفوع بقاعدة
لا ضرر هنا انما هو استيلاء المالك لا السلطنة بعد تحقق الاستيلاء كما في المقام حتى ان قاعدة
لا ضرر فعلها غير جديرة لا نحتمل في ذلك يمكن ان يقال في المقام ايضا بان يقال ان سلطنة المالك
ينبئ عن اول الامر على التصرفات الضارة بالجار بحكم قاعدة لا ضرر حتى ايضا لا قاعدة لا ضرر بل لا
يتصور لها مقام يرتفع على هذا الكلام والتحقيق منع صدق الاضرار على التصرف في الملك اذا لم يكن
في حكم مباشرة الاتلاف والتزام تحريمه لكونه ظلما والتعدي بحرمة الغصب لان حرمة الاتلاف ثبت
بالاولوية العقلية القطعية مع ما ذكرنا في ظاهر الكلام في صورة الظن بالاضرار لان الظن
لان الظن بالدعوى المستقبلة حجة عندهم ودليل الانسداد المقرر في محله لعدم اختصاصه بذلك
المحل كما ظهر الحال ايضا في بعض الصور لان الحكم التكليفي لا يختلف الحال حال الربا اختلاف الاحوال
ان الجهل انما يرفع الاثم دون الحكم واما الكلام في الحكم الوضعي اعني الضمان فيعرف الحال
مما ذكرنا في التسبيب وحاصله انا ان قلنا بتحريم التصرف عملا بقاعدة لا ضرر فلا اشكال في الضمان

منه لان السبب المحرم مضمن عند الاصحاب عيانا فخذ سراية كما يظهر من تعليلهم بعدم الضمان للاذن
لان مفهوم العلة في المقام مراد لهم قطعا مضافا الى تصريحاتهم بذلك وان لم نقل بالتحريم
هنا لكن الانصاف ان لا تلازم بان عدم الحرمة يقتضي الضمان بل الظاهر عدم الضمان لو كانت
السراية على خلاف العادة مع الجهل فان المدار في الضمان على التفريط العرفي بالنسبة الى
اموال الناس والتفريط يحصل باحد امرين احدهما العلم بالسراية او الظن بها من اشتغال ملك
الغير بدون اذنه سراجا لحاجة وترتب عليه ضرر على الغير على خلاف العادة مثل ان اخذت
الغاية ميل السراج فوضعها في تحت الغير ونحوه مما يوثر بغير النار فان كان عالما
بالسراية ضمن لكونه تفريطا في نحو الفعل الخارجي بسببه والا فلا ضمان كما لو كان الفعل مباحا
والثاني كون الفعل معرضا للترتب الناشئ عليه ولو لم يعلم او يظن بالسراية فالانصاف
عدم الفرق بين الحرام وغيره كما سنبين ولو لم نقل بالتحريم او قلنا فلم يكن الفعل حراما
فالظاهر هو الفرق بين كونه زائدا على قدر الحاجة وبين كونه بقدرها وبين العلم والظن
بالسراية وعدمها وتفصيل الكلام فيه وتنقيح المرام هو ان الاصحاب اختلفوا في الضمان اذا
اجتمع في التصرف في الملك احد امرين احدهما الزيادة عن قدر الحاجة وثانيهما العلم او الظن
بالسراية كما اتفقوا ظاهرا على عدمه اذا انتفى القيدان معا بان يكون التصرف بقدر الحاجة مع
عدم العلم والظن ونحن نبسط الكلام ونقول ان التصرف اما ان يكون في ملك نفسه او ملك غيره
والاول اما ان يكون علة للاضرار بالغير ومباشرة له بلا واسطة او مع وسائط التوليدية او يكون
مقتضيا وبعبارة اخرى سببا اصوليا او شرطا وبعبارة اخرى سببا فقهيا فمثال الاول اججاج
النار المفرط في الريح العاصفة المستلزم لاحراق بيوت الجار مثلا او نحو حفر الجار مثلا الموجب
لضياع اعضائه وما اشبه ذلك مما لا يخفى ومثال الثاني وهو المقتضي ارسال الماء مع تمكن المالك
من التحفظ عنه لسوة ونحوها ومثال الثالث اججاج في غير الجو العاصف فاتفق العصف الموجب
للسراية اما الاول فلا اشكال في حرمته لوجوه احدها تواتر الاضرار عرفا عدة لا ضرر كما

والثاني

والثاني نحوي ادلة الغصب كما مر ايضا والثالث ما دل على حرمة اموال الناس كحرمة دمائهم فان المتيقن
من الاحترام الاجتناب عن مباشرة اتلافها لو لم نقل باقتضائها وجوب الحفظ ايضا كما مر في كتاب
اللقطة لكن هذا اذا لم يكن ترك الاضرار ضررا على المالك والا فالضرران متكافئان ويرجع
قاعدة السلطنة سليمة عن المعارض كما مر والكلام في ملاحظة الاهمية ايضا قد تقدم وكذا لا
اشكال في الضمان ايضا اذ لم يخرج من باب الاتلاف المضمن شيء نعم لو توقف حفظ النفس على ذلك
التصرف المضر فيقع الحكم التكليفي اعني التحريم ويبقى الحكم الوضعي جمعا بين الحقين نظير الاذن
في اكل مال الغير حال المخمصة فان الماذون فيه حقيقة هو اخذ حفظ النفس والاذن في الاتلاف
مقدمة فلا ينافي كونه على وجه الضمان لانه القدر الموقوف عليه الواجب وغيره فالكلام
الاجزاء ايضا في المقتضي والشرط لحكمهما واحد لان التصرف اذا لم يكن علة ومباشرة للاتلاف خرج
عن تحت الادلة المشار اليها سواء كان مقتضيا او شرطا اذ ايجاد المقتضي ايضا لا يصدق عليه
الاضرار ولا الاتلاف المحرمان بتلك الادلة وهذا ينقسم الى اقسام احدها ما كان بقدر الحاجة
مع العلم او الظن بالسراية فان الظاهر عدم التحريم وعدم الضمان اما الاول فلوجود مقتضي
الاباحة وعدم الدليل على الحرمة اما المقتضي فهو امور الاول ادلة نفي الحرج فان منع الناس
عن الحوائج حرج بين وضرر واضح كما قلنا سابقا ومنه يظهر جريان ادلة نفي الضرر ايضا والثاني
قاعدة السلطنة السليمة عن المعارض كما مر ويجيء والثالث اصالة الاباحة واما عدم المانع
فلان المانع موقوف على صدق الاضرار والاتلاف والاولى موجب للحرمة وقد قلنا ان الايجاد
شرط التلف ومقتضيه ليس اتلافا واضرارا كما لا يخفى واما الثاني اعني عدم الضمان فلان الفعل
الماذون فيه لا يترتب عليه الضمان خلافا للشهيد حيث حكم بالضمان ولعل وجهه انه رجح
الفعل ولكن بعض عبارة الحكم ظاهر او صريح في خلافه على الظاهر الممكن دعوى الاتفاق عليه الا
على بعض الوجوه التي المعقود في المقام كما ستعرف وان شئت قلت انه لا دليل على الضمان الا
ادلة التسبيب القاصرة عن شمول تصرف الملاك كما مر مع عدم العلم والظن بالتعدي ومقتضى القا

القاعدة ايضا عدم الاثم والضمان وهو المتم لكن حكي عن الشهيد والتحرير الحكم بالضمان ولعل
وجهه مع ان قضية الاذن عدمه ما يستفاد من بعض اخبار الباب مثل ما ورد في جنايات الكلاب
من ضمان صاحبها ما يتلفه ليلا لا نهارا فانه يستفاد منه قاعدة كلية وهي ان السلامة عن
التلف لا بد من تحفظ والتحفظ قد يكون عادة في عهدة المسبب فحينئذ يكون في عهدة من اتلف
عليه فان كان في عهدة المسبب فافرط في التحفظ فهو له ضامن مثل ارسال الدابة ليلا لان
العادة جارية على حفظ الدواب وربطها في الليل فارسالها في اموال الناس واتلافها
ان كان عهدة الذي اتلفت به التلف فهو الضامن مثل ارسالها في النهار فان تضييع الزرع
على ارسالها في النهار والرعي وتحصيل الزرع كما هو مضمون الرواية الواردة فيه وجرت عادة الملاك
على محافظتهم املاكهم التي تتلفها الدواب كالزرع ونحوه فحينئذ فرط في التحفظ فهو المقصر
ولا شيء على صاحبها والى هذا ينظر ما حكي عن العلامة في التحرير من ان جنايات الكلب العقور
مضمونة على صاحبها بخلاف الاتلافات الحاصلة من اصابته بوله وولوغه لان التحفظ
عن الكلب في عهدة صاحبه فيضمن اذا فرط في ربطه وحفظه بخلاف التحفظ عن بوله وولوغه فانه
على عهدة الناس فالتفريط حينئذ يستند اليهم لا الى مالك الكلب وغير ذلك من الفروع المشتملة
عليها كتب الفقهاء منها ضمان ما يجنيه الدابة بيديها على راكبها دون ما يجنيه برجليها ووجه
انطباق كلام الشهيد على هذه القاعدة ان الظرف الزائد عن مقدار الحاجة مثل ايجاج النار
الكثيرة مما يخشى منه التلف ولا يؤمن من شرها الا بالتحفظ والتحفظ عنها على عهدة المالك
لانه على عهدة الجار اذا كان بقدر الحاجة فاذا اصاب شيئا كان ضمانه على المالك لتفريطه
وتركه ما كان عليه من التحفظ ومن هنا ظهر وجه كلام المحقق ايضا لان نظرهم الى
ان ايجاج النار الكثيرة زائدا عن الحاجة من الاسباب التي يخشى منها التلف ثم لو كان
مع امارة علم او ظن بالتعدي كان ذلك فيجب على المالك التحفظ عنها لانه عدوان عرفا كما
انه على تقدير عدم التجاوز عن الحاجة يجب على الناس التحفظ لان الناس يسلكون على قضاء

حوائجهم

مقتضاء حوائجهم من املاكهم فان قلت ما ذكرت في توجيه كلام الشهيد ان ايجاج النار زائدا عن
الحاجة تفريط عرفي غير مستقيم لان بعض افراده ايجاج مثقال من النار مع كون
المحتاج اليه هو المثقال ولا ريب ان ايجاج مثل المثقال لو كان زائدا عن الحاجة ليس مما
لا يؤمن من شره الا بالتحفظ فحفظه كلام الاصحاب ليس في ايجاج النار القليل بل الكثير
فالمقسم في الزائد عن الحاجة وغيره انما هو ايجاج النار الكثير والا فسائر المسائل الواردة
على هذا التفصيل مع ظهور هذا التفصيل في ذلك كالقول بالضمان في مثل اشتعال
السراجين الذين يتفق السراية بالزائد منهما عن الحاجة الى العموم ما لا يرضى به متفقه فضلا
عن فقيه **وثالثها** ما كان زائدا عن الحاجة مع العلم او الظن بالتعدي فحكم الكل فيه ما
ذكرنا في الثالث لان المدار في التحريم على صدق الاضرار بعد الالتفات الى المنهي عنه وحينئذ كرنا
عدم الصدق الا في الصورة الاولى الراجع الى المباشرة كان المتجه ايضا عدم الاثم لان الظن بالتراب
او العلم به لا يؤثر في التحريم والا لكان المتجه قول الشهيد في مقدار الحاجة مع العلم بالتراب
من الضمان والمفروض اجراء بالمشهور عنه فلا اثم هنا ايضا على شربهم نعم لو قلنا بصدق الاضرار
على التسبيبات اجرى التحريم في القسمين بعين ما كان في مقدار الحاجة وما زاد عنها سواء علم بالسراية
ام لا واما الحكم الوضعي اعني الضمان فالظاهر عدم الخلاف فيه ولا اشكال فيه لشمول ادلة التسبيب
فان هذا التصرف عدوان عرفا وان لم يكن محرما فالتحفظ عنه على عهدة المالك وقد عرفت
ان المتوجه الى الضمان هو من كان التحفظ عن السراية على عهدته ولا ينافي ذلك كون
الفعل مباحا شرعيا اذ قد بينا في تحقيق تعريف السبب وتحديده ان المناط هو العدوان
لكن ظاهر تعليل الاصحاب بعدم الضمان حيثما يقولون به بانه فعل سائغ لاشتراط فيه سقوط
قولهم بتحريم هذه التصرفات ايضا بعد ملاحظة قولهم بالضمان كما لا يخفى ومن هنا امكن دعوى
قول الاصحاب بتحريم الاسباب المضمنة شرعا حتى مثل ايقاف الدابة في وسط الطريق فضلا
عن حفر البئر **واما** الثاني التصرف في ملك الغير وحاصله التصرف المحرم فالظاهر من الاصحاب

تفريعا في بعض الفروع وتلويحا في الاخر ان المضمن منه ما لا يؤمن من شره وسرايته الا بالتحفظ
والتحفظ الذي هو عبارة عن احترازه عن العدوان والتفريط في حق الناس لا مطلقا ولو كان
السراية على خلاف العادة كما لو اتفق موت شخص من سماع غيبة او شرب خمر او نحو ذلك
في ملك الغير فانه حال المباح من حيث الضمان وعدمه ولا ينافي ذلك تعليل عدم الضمان
بالاذن الشرعي لانك قد عرفت ان مصب هذا التعليل الافعال المفروغ عن كونها سببا للتوابع
ومحتاجة الى التحفظ والحاصل ان الفعل المحتاج الى التحفظ عرفا وعادة ان وقع على
وجه التحريم فهو مضمن وان وقع على وجه الاباحة الشرعية فان اقترن بغرض صحيح معروف
بالعرف والعادة كايجاج النار الكثير مثلا في الملك بقدر الحاجة فلا يضمن وان وقع على
هذا الوجه كالتعدي عن مقدار الحاجة فهو مضمن في الفصل بين الاذن وغيره انما هو بعد
احراز كون الفعل سببا للضمان كما ان الفصل بين الزائد عن الحاجة وغيره كذلك ايضا كما
ذكرنا وعليك بالتامل في تحصيل ما ذكرنا من الميزان من كلمات القوم وتفريع المسائل عليها
كتبهم فانك اذا احسنت التوجيه تجدها واضحة الدلالة على ما ذكرنا ان شاء الله والله العالم
التفسير في جملة من المسائل المتعلقة بالتسبيب **منها** لو اغرى صبيا في مسبعة او حيوانا
تضعيف عن الفرار ضمن لو قتله السبع عند المحقق وغيره ايضا ووجهه واضح لان الالقاء
في المسبعة ايجاد للملزوم العلة وهي الافتراس الشخصي ولا يؤمن من شره غالبا الا بالتحفظ
والتحفظ والمفروض قصور الصبي والحيوان عن ذلك فيكون مدركه على عهدة الملقي لكن
عن مبسوط الشيخ عدم الضمان في الصبي وكذا عن القواعد وكرة الاشكال في ذلك
ذكر في محكي مع قصد انه ليس في محله وعلله الشيخ بان الحر لا يدخل تحت اليد واجاب عنه بعض
بان الضمان مستند الى التسبيب لا الى اليد **اقول** الظاهر عدم مساس هذا الجواب بكلام الشيخ
والعلامة لانهما يدعيان عدم تحقق التسبيب ولذا خصا الكلام بالصبي فالجواب فكرنا من
كون الالقاء في المسبعة تسبيبا شرعيا مضمنا لا منع الحصر المضمن في اليد فقد يرجع حينئذ

ومنها

ومنها لو القى في مضيعة عن معرض الافتراس السبع فاتفق الافتراس على خلاف العادة
فعن التذكرة عدم الضمان في الصبي ايضا **اقول** توضيح الحال في هذه ونظائرها بعد ما
ذكرنا في تحديد السبب الشرعي وان المعتبر فيه نوع من تربيت التلف او عجز الشريك
ولو نادرا كما عرفت ما هناك التفصيل بين السبب المحرم وغيره بالتزام الضمان في الاول دون
الثاني وعدلنا عن ذلك في الالتفاتات بل جعلنا عدم الفرق بينها او ان المضمن هو فعل
يحتاج الامن من شره في العرف والعادة الى تحفظ لا ريب في خروج الريب النادر
عن حد السبب فكيف يتوهم كلام الشيخ في المسبعة على خلاف ذلك والله العالم **ومنها** لو غصب شاة
فمات ولدها جوعا او حبس مالك الماشية عن حراستها فاتفق تلفها او غصب دابة فتبعها
ولدها فتلف ففي الضمان في الكل تردد عند المحقق والعلامة وغيرهما ووجه التردد ليس
عن بعض غاية المراد من عدم الاستقلال باليد ومن وجود السبب المضمن اذ لا ينافي عامل
في الحكم بالشيء مع وجود احد اسبابه لو انتفى بقية الاسباب بل التردد وجهه في الكلام
في تحقق التسبيب ومنشأ ذلك في الاول هو انه وان صدق انه لو لا غصب الام لما
مات ولدها جوعا الا ان النظر الدقيق يفرق بينه وبين مثل حفر البئر من الاسباب
الشرعية لان الجوع الذي هو علة الهلاك ليس باللازم لغصب الام فليس ذلك ايجادا للملزوم
العلة لانه ايجاد الجوع مستندا الى عدم الارضاع المستند الى عدم احد اسبابه الجوع
بخلاف الوقوع في البئر الذي هو علة للهلاك فانه يستلزم تلك البئر المتحقق فيها الوقوع
اذ لا مستند لذلك الوقوع الا ذلك الوضع البئر بخلاف ذلك الجوع الشخصي المهلك فانه
فانه ليس مستندا الى خصوص غصب الام بل اليه والى عدم ارضاع الطفل من الخارج على سبيل
البدلية والترجيح ذلك ان الشيء اذا كان له اسباب عديدة فلا يستند عدمه الى خصوص احدها
ولا صدق انه لو كان احد الاسباب كصاحبة الام فيما نحن فيه لما تحقق ضد المسبب وهو
الجوع نعم لو فرض انحصار سبب الارضاع في صاحبة الام بان كان ارضاع الطفل مع

عقيب الام سيفند لعدول الخارج كان الغضب كحفر البئر في كونه ايجادا الملزوم التلف وهي الجوع
اذ الفرض عدم استناده حينئذ الا الى اليد لان بقية اسباب الشبع كانت معدومة فلا
تصلح للاستناد عدم الجوع المتقوم بالارتضاع من الام على ان الاطلاب انا نقول ان هذا
الجوع الشخص المفروض تقوم بعدم خصوص مصاحبة اللبن نسبة الى عقيب الام كنسبة الوقوع
في البئر اليها من حيث استناد وجودهما الشخصيين بعين الغصب والبئر فتدبر ولعل
كلام الاصحاب في غير هذا الفرض بان كان الغصب حال امكان ارضاع الولد من الخارج
ومع فالاشكال في هذا الحكم بعدم الضمان كان الحق الضمان في ذلك الفرض ايضا ومنها
لو قبض بالعقد الفاسد المعاوضي كالبيع والصلح ونحوهما فالمشهور الضمان سواء كان المتعاقدان
جاهلين بالفساد او عالمين او مختلفين وان كان الحكم في الاول اوضح وقد سبق منا
تحقيق ذلك في بعض الافادات السابقة حيث تكلمنا في ضمان حمل المبيع في العقد الفاسد
ونقول ايضا ان المتعاقدين اذا جهلا بفساد العقد فالمقتضي للضمان موجود والمانع مفقود
اما الاول فهو اليد واما الثاني فلان المانع ليس الا دعوى كون الاقباض من المالك اذنا
في الاتلاف وهو ممنوع لان الاقباض في مقام المعاوضة لكونه مقدما عليه ولو ما تقدم
اذ شيء مقابل به من حيث كونه ملكا ماذونا دون الاذن وبعبارة اخرى معنى اذن [illegible]
في التصرف في ماله نفسه فهذا الاذن رافع للضمان واما اذا اذن في ماله على انه منتقل
الى الغير بالمبني على مقتضاه وليس اذنا فيه على انه ماله كما في العقود الاذنية فلو قيل انه لا اذن
هنا حقيقة كان في محله واستدل بعض كصاحب الكفاية عن [illegible] زيادة على قاعدة اليد بقاعدة
ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده ومغايرة الوجهين مبنية على [illegible] اما القاعدة الثانية الى
الاقدام دون اليد والتوضيح ان بناء المعاوضة على اقدام المتعاقدين على ادخال
العوضين في ضمان الثانية الى الاقدام وعن فالبايع مقدم على ادخال الثمن في ضمانه
والمشتري على ادخال المبيع فلم يتحقق ما يرفع قاعدة احترام مال المسلم مع فساد العقد في الواقع

فالاستناد

فالاستناد الى الاقدام يرجع حقيقة الى الاستدلال بقاعدة الاحترام مع دفع توهم ان احدهما
على عدم [illegible] وعبارة المحقق [illegible] حيث قال بعض اسباب الضمان القبض بالعقد الفاسد محتملة
للوجهين ظاهرة في الاول فيه قاعدة اليد ولعل الاشكال [illegible] ترجع قاعدة الاقدام الى بعض ما
مضى من اسباب الضمان مثل اليد الا ان [illegible] انا كونها ناظرة الى دفع المانع للابنيان
المقتضي كما يظهر من التقريب الذي ذكرنا هذا مع جهلهما بالفساد ومنه يظهر الكلام في صورة
علمهما ايضا فضلا على صورة علم احدهما خاصة وملخص الكلام فيه ان القبض بالعقد الفاسد
ولو مع العلم لا يندرج تحت الايادي المرفوع عنها الضمان لان رفع الضمان اما يحصل بان
التسليط [illegible] معلوم في المقام [illegible] من المالك [illegible] كما بينا في صورة الجهل [illegible] نعم
ربما يتوهم [illegible] ان الاقباض مع العلم بانه لا يسلم له العوض تسليط على ماله مجانا والتزم
على مثل هذا التسليط ضمانا [illegible] بان العلم بعدم سلامة العوض شرعا رضا
منه بخروج المال عن كيسه مجانا [illegible] عدم مدخلية الحكم الشرعي في حقيقة
المعاوضة العرفية [illegible] الاستدلال بمثل احل الله البيع واوفوا بالعقود ونحوهما الا
الشك في [illegible] على هذا النقد [illegible] البيعية والعقدية [illegible] الابناء
كون التسليم مبنيا على دخول المال في ضمان المسلم فلا يؤثر في رفع الضمان والحاصل ان
دفع المال الى الغير بعوض ليس تسليطا عليه مجانا ولو كان العوض غير ثابت في الشرع مع علم الدافع
فلم يحصل ما يرفع حكم اليد واحترام مال المسلم ومن هنا تبين ان للعقد ايضا مدخل في الضمان
وان قاعدة اليد بمجردها لا تنفع في قولهم ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده بان على ظاهره الذي
هو مدخلية العقد في الضمان فما يتوهم من ان [illegible] الضمان في العقد الصحيح وانه
مقتضى العقد الا انه في الفاسد مستند الى اليد خاصة من دون مدخلية للعقد الفاسد ليس في
محله ضرورة انه لو لم يكن الدفع بعنوان المعاوضة كان تسليطا من قبل المالك ورافعا
لحكم اليد فان قلت بعد ما اخذ العوض الفاسد ودفع العوض عوضا عنه يكون الدفع

مجانا لان المال لا يكون له عوضان والعوض الواحد قد اخذه فهو في هذا الموضوع اي موضوع
كونه مسلما للعوض سلط الغير على ماله بلا عوض اخر فلا وجه للضمان الا على تقدير ظهور
نقص في العوض او خروجه عن ملكه وهذا الذي هو مناط نقصانه في الواقع الدفع لا
شرعا قلت هذا الكلام مبني على الغفلة عن حقيقة المعاوضة لانك ان اردت مجانية دفع
العوض بعد اخذ العوض المسمى ان تلف المدفوع من كيس الدافع فهو غلط صرف في العقد الصحيح فضلا
عن الفاسد لان مقتضى ذلك جواز استرداد العوض وهو كما ترى وان اردت بها انه عوض
اخر غير المسمى مع الاعتراف بانه من كيسه على المدفوع اليه فهذا معنى كونه مضمونا عليه و
من هنا يقال ان المبيع مثلا قبل القبض في ضمان البائع وبعده في ضمان المشتري مع انه
ح ملك له فان الضمان عبارة عن ذهاب المضمون من كيس الضامن فان كان اصله ملكا للغير
وجب عليه ايصال البدل الى الغير والا كان خارجا عن كيسه لا عن كيس الضامن وان كان
ملكا للنفس فمعناه عدم اخذ عوضه شيئا على اصله لان الانسان لا يستحق على نفسه فالضمان كما
ينسب الى مال الغير ينسب الى مال النفس بمعنى واحد كما عرفت فقولك انه مضمون على المدفوع اليه
بالعوض المسمى دون غيره قلنا تعيين المسمى ما لم يرض به الشرع فيرجع الى عوض المال الواقعي
وتحقيق المسألة هو ان حقيقة المعاوضة تحصل في غرض المتعاقدين الى شيء يتعلق المطلوب كان
البائع مثلا يجعل ادخال المبيع في ضمان المشتري منوطا بعوض ثم يشترط في النقل شرطا
اخر وهو كون العوض المطلق خلال المعين المسمى فاذا بطل التعيين واقعا بقي عدم تاثيره
اثرا واقعيا فينتقل الحكم المطلق الاول وقضية ذلك وجوب دفع عوض المبيع على المشتري
عوضا واقعيا فافهم وتامل فان المسألة كادت لا تخرج على المشهور وان كان الاجماع المحكي على
عدم رجوع الاصيل الجاهل بعد المال لو تلف في يد الفضولي منافيا لما ذكرنا لكن يمكن الاستناد في
الحكم فيه الى الاجماع على خلاف القاعدة وان كان [illegible] او يقال ان الدفع الى الفضولي
مع العلم بكونه فضوليا كما هو المفروض في معقد الاجماع اقدام من الدافع على ضرره واما

منع

منع عوضه للضمان عدم سلامة العوض بيد المالك ومع هذا الاحتمال فالدفع كان دفع
مجاني بنظر الدافع الى الجهل الذي للاختلاف ظاهرا في عدم الجابة شيئا عليه الا ان الدفع بيده
وهكذا التعبير وان كان للمناقشة في ذلك [illegible] لعلها مجال [illegible] عنوان المسألة
بالهبة المعاوضية لان الحكم في التمليكات المجانية الفاسدة كالهبة ليس على هذا الحال فان الظاهر
الموافق للمشهور عدم الضمان هنا فان القبض المترتب على الهبة الفاسدة لا يضمن وذلك لوجوه بعضها
ينفي المقتضي وبعضها يرفع المانع احدها دعوى اشتمالها على الاذن في التصرف الذي لا حكم
لليد ولا اقتضائها للضمان معه وهذا فاسد فقد ظهر وجهه مما ذكرنا من ان الاقباض [illegible]
بعنوان كون العوض ملكا للمسلم اليه فانما رافعا للضمان متعلقا بما لم يلقب اذ [illegible] انه
وثانيها انها سبب من المالك لتلف المال فاذا اجتمع مع المباشرة من الموهوب له فان
كان اقوى منها فالحوالة عليه واحدهما الضعف [illegible] او للغلبة فالضمان هنا مستند الى
اليد دون الاتلاف ولا يصح في سببيتها للضمان اجتماعها مع التسبيب على انا نفرض الكلام
فيما كان التلف [illegible] من الموهوب له فلا تسبيب فلا مباشرة اللهم الا ان يفرض الكلام
فيما اذا حصل الاتلاف عن غير [illegible] الموهوب له بان اتلفه وهو في يد الواهب على
وجه [illegible] في صدق القبض المعتبر في صحة الهبة فيحكم ح بعدم الضمان لقوة جانب التسبيب
يتم الحكم في صورة وجود اليد بالاولوية القطعية لحصول المناط القطعي لانه اذا لم يكن سببا في
الاتلاف ضمنا فعدم كون اليد سببا بطريق اولى وفيه نظر لا يخفى لان المباشرة اضعف
ليست سببا للضمان حتى يقاس عليها اليد واتمام المقايسة على فرض صحتها اذا كانت اقوى
مع ان دعوى ضعف المباشرة في بعض صور المسألة كصورة جهل الموهوب له بالفساد ممنوع
كما لا يخفى ودعوى الاجماع المركب في مثل المقام كما ترى فلا وقع لها وثالثها قاعدة الاقدام
التي كثيرا ما يستند اليها عدم الضمان مع وجود المقتضي بناء على ان التمليك المجاني صحيحا كان او
فاسدا اقدام من المالك على ذهاب ماله بلا عوض فيكون كالاذن رافعا للضمان بل بطريق اولى

اولى رابعها فحوى ادلة الامانات حيث يظهر وجه ما اشرنا للاذن الاذن في التصرف الحفظي نحو مع عدم رضاء اخراج المال عن ملكه اذا كان دافعا للضمان فالتمليك والتسليط على المال تسليطا تاما بغير تصرف اولى فيكون مدلولا عليه بادلة الامانات بالفحوى وخامسها الاذن الفحوى بناء على قيامه مقام الانشاء الاذن الصريح في الحكم التكليفي والوضعي معا كما قرر في مسئلة البيع الفضولي من رفع الضمان وتجز العقد وما اشبهها الان حال المجانب تشهد على رضا المالك في التصرف على تقدير عدم تحقق الملكية كالا يخفى وهذه الوجوه الثلثة لعلها تنفع لاهل عدم الضمان خصوصا بعض ما للاصحاب وما اشبهها لم وصنه لو قبض بالسوم فالقابض ضامن لما قبضه على ما حكى عن الاكثر والمشهور والمراد بالسوم الشراء الشبيه له بالسوم المعروف في نحو قولهم الغنم السائمة لمشابهة فالمشتري خطوة ومتفكره في وجوه حسن الشراء ومناقضة حركة الدابة شيئا فشيئا على وجه الثاني والبطارة وجوه يحصل الرفع العلوفة ما ابنا منها بمعنى اللام الغائية او السببية كما في قولك المقبوض بالبيع وكشتلهم يجوزها فمن المال الشراء المتوقع بمنزلة المحقق فافهم ودليل المسئلة على ما ذكرها هو قاعدة اليد وعدم ما تقتضي رفعها ولكن جماعة من الاصحاب منهم الفخر في الايضاح ذهبوا الى عدم الضمان نظرا الى اذن المالك في التصرف ولا يخفى هذا على قوة الان ادلة الايمان الدافعة للضمان شاملة لمثل المقام وضعفا الذي معناه قول القائل جعلتك امينا او وكيلا او ما اشبه ذلك بل معناه اخذ الشخص امينا مامونا والاعتماد عليه وان لم يكن في ضمن عنوان من العقود الاذنية اللهم الا ان يدعى اختصاصها في المنصرف الى غير الاستيمان المتوقع من المعاوضة نظرا الى كونه في حكم الاذن بعد حصول المعاوضة ومن ملحقات المسئلة ما لو باع عبدا كليا موصوفا فدفع عبدين الى المشتري ليختار احدهما فتلف احدهما بآبق فيحكم جماعة فيه بالضمان وقيل انه منصوص ايضا ووجه الالحاق انه من قبيل الاختيار باقية في ملك البايع جملة لان ما في الذمة لا يتعين الا بعد تعيين المستحق دون المشتري عليه ولكن المنصوص هو ضمان النصف

الباقي ولعله سيتضح وجه وكلمات الاصحاب بظاهرها تقتضي الضمان الكل لعدم تقييدهم له بالنصف ومثله قبض المراة المال المختاره مهرا وقبض الزوج له لاجل اختيار عوض الخلع وبالجملة ليس في عنوان شيء من الادلة خصوص القبض بالسوم بل هو مذكور في كلامهم مثالا للقاعدة وهي كل قبض جرى بعد المعاوضة او شبهها وهل يجري حكمه في قبض العين لاستيفائها ونحوها فيه اشكال واشبه العدم **الفصل الثاني** في الاحكام ومنه مطالب **النقاط** يجب على الغاصب رد المغصوب الى الحالة التي غصب عليها بالادلة الاربعة من السنة قوله صلى الله عليه واله وسلم على اليد ما اخذت حتى تؤديه بمثله في الروضة عنها انقريبا الاسند لا على وجه يسار اما اذا كان الغاصب صبيا ان كلمة على تدل على الحكم وينبغي تتبع احكام التكليفية على حسب اختلاف موارده في القابلية من التحقيق للتعليق والتخيير وتحقيق ذلك ان المولى اذا قال في عبيده عليه فعل كذا وليس في مقام كلمة على الفعل من الافعال القابلة للتكليف دل على وجوبه وطلب ايجاده ومثله الخطاب الى من اجتمع شرائط التكليف حيث للان التعهد بالفعل وكون الفعل في العهدة الذي هو مدلول هذه الكلمة لا معنى له سوى التكليف كما لا يخفى واما ما اذا قال عليه عين كذا ونحوه مما يفيد التعهد بالعين وكونها في عهدته من المكلف الفعلي والثاني غيرهما الا اذا ترتب التخيير وهو تكليف بما يريد من هذا القول انا الجزء الجامع لشرائط الحسية ما ما ترتب التعليق المشروط بحصول شرائطه فلا اختصاص له باحد الا تصير حرمة المال في العهدة ليس الا الحفظ بحال قابل التكليف الفعلي بل يقتضي بحسب قابلية الحال اثار المختلفة الكيفية تخييرا وتعليقا ونحوهما من وجوه الاداء ثم المراد بالرد ليس الرد الى المالك بل ما يعمه والحالات التي غصب عليها المغصوب حاصله الحال كيفية حال الغصب حال الرد من جميع جهات المالية والملكية ونحوها ما يتعلق به غرض العقلاء حال الدليل على ذلك هو الدليل على وجوب اصل الرد ما عدا نفي الظلم المدلول عليه بالادلة الاربعة ويتفرع على ذلك عدم كفاية الضمان في الخروج عن العهدة اما الادلة فواضح

للانفعال الايمانية اشبه شيء بالعارية والضعيف غير مسلط عليه سلطنة تامة عن سلطنة مالكه المعلوم فقبضه له كعدم القبض فلا يحصل به براءة الذمة واما الثاني فلان المتهب وان كان مسلطا على العين الموهوبة سلطنة كاملة الا ان جهله بفساد الهبة وان العين ملك المالك المغصوب واعتقاده كونه ملكا جديدا له بدلا عن امواله ربما يوجب نقصا في محافظته ورعايته وما كشفه التي يراعيها في سائر امواله العتيقة وهذه كيفية مغايرة لكيفية حال الغصب التي كانت متوفرة بكمال الحفظ والرعاية وغير نظر لكن الحكم بالخروج عن العهدة بالهبة ونحوها من التمليكات المجانية لا يخلو عن اشكال وان كان الاقوى الخروج خصوصا مع ملاحظة الفتوى والروايات بان الزكوة والخمس والفطر ونحوها من الحقوق المالية لا يجب فيها الاعلام وما ورد ايضا في المديون بانه اذا دفع ما عليه بعنوان العطية والسوغات احتسب له دينه فتصير لو لم يفصل بامكان الفرق بين اداء المغصوب واداء غيره وان كان عينا او دينا لان الذمة الاداء كما يظهر من المتامل وانصف العالم **النقاط** ما ذكرنا من وجوب رد المغصوب انما هو اذا لم يكن فيه ضرر على الغاصب بالرد واما لو استلزم عليه ضررا ففي وجوبه ايضا مطلقا او ملاحظة اكثر الضررين وترجيح جانبه وجوه لنا وفي المسئلة وجهان والمراد بالاستلزام ما يعم الناتج والمقارن فلا فرق بين الضرر المتوقف عليه الرد مثل المسافرة ومؤونتها وبين الضرر المتحقق بسبب الرد كانهدام الدار لنزع ما بها من الخشبة او خشبة مغصوبة مع عدم الاداء على ما قيل او يقال ان الغاصب لما اقدم على الظلم والغصب فقد اقدم على ضرره وخسارته المتوقف عليها الرد فجزاء الرد فالاداء من قبله فلا يكافأ به خبر ان اخذ المغصوب واما كون ذلك ضررا غير محترم فلا بخلاف هذا وهذا الوجه فاسد لان نفي الضرر كنفي الحرج لا يفرق فيها بين ما اذا جاء من قبل المكلف ومن تقصيره وتفريطه وغيره ولذا لا يجب العبادات الضررية كالغسل الضرري مثلا ولو كان منشأ الضرر هو المكلف نفسه وكذا لا يلزم البيع مع الغبن هو تقصير المشتري في ترك الفحص عن القيمة نعم لو اقدم الشخص على عنوان الضرر بعلمه كان باع او اشترى عالما

بالعيب او الغبن مثلا فهذا ما يقال من ان الاقدام عليه يرفع احكامه والحاصل ان الاقدام على فعل يتفق معه الضرر او يلزمه ليس باقدام على الضرر واما الاقدام عليه فهو كارتكاب نفس الضرر كالبيع بدون ثمن المثل عالما وكاسقاط بعض الحقوق المشروعة لجبران الضرر وامثال ذلك وما نحن فيه من قبيل الاول لان الاقدام على الغصب ليس اقداما على نفس الضرر كما لا يخفى بل اقدام على النفع بزعم الغاصب فعلى هذا ينبغي ذلك الى ما ادعى من ان الادلة العقلية في الاداء وهي على خرابها لو صح فضعفه ظاهر لان توجيه هذه الحالة من ظاهرة المراد وتطبيقها على حفظ في الغاية وربما يتفق خلاصة شيء آخر وهو ان مثل هذه الدار لا تركبه جهتان للاعيان احدهما في معرض الفناء والخراب لاجل تلك اللبنة وهي الثاني ان رد المغصوب انما هو لاجل جبران ضرر المغصوب فاذا استلزم ضررا على الغاصب يقع التعارض بين الضررين وكونه غاصبا لا يرجح مراعاة ضرر المغصوب منه وهذا غير وجيه لان مراعاة ضرر المغصوب منه وهذا غير وجيه لان استمرار الغصب كابتدائه لا يجوز باعتبار تضرر الشخص لو لم يغصب الا ترى انه لو تضرر الشخص بالفعل لو لم يغصب طعاما او غيره فهل يجوز ذلك في الشرع وهو ما ذكرنا في بعض الالتقاطات السابقة من ان الضرر اذا توجه الى الغير ابتداء لا يجوز دفعه عن النفس بارتكاب اضرار الغير ومن هنا ليس على المكره شيء وعليه ايضا نظرا اذا كان اثم الاكراه متوجها الى المال دون النفس والعرض ونحوهما واما لو توجه الى الشخص ابتداء وامكن له التخلص باضرار الغير لم يجز ذلك ولو كان هذا الضرر واظهر ما الدليل على ذلك العقل المستقل فانه يقبح عقلا هذا الاضرار والعقلاء يرون دفع الضرر المتوجه اليه وايضا اذا كان نفي الضرر كنفي الحرج للامتنان اختص بغير هذا الضرر اذ للانسان في دفع هذا الضرر يجوز باضرار الغير الا بالنسبة اليه وهو معارض بكونه امتنانا في حق ذلك الغير وهذا بخلاف منع اضرار الغير فان العقل مستقل بحسنه وحسنه امتنان بالنسبة الى الكل لان منع الناس على الاضرار فيه مصلحة نوعية لحفظ نوع الانسان ويدل عليه ايضا اي وجوب رد المغصوب وان استلزم او توقف على ضرر كبير

كثيرا او اكثر باضعاف لظواهر الاضرار فانها ايضا كما دلت نفي الضرر حتى يقع بانها معارض
مع نفيها في فرد من الضرر ضرر الغاصب وضرر المغصوب منه والحاصل ان رد المغصوب
الى المالك واجب حكم حق العالم بالوقوف بيده محاصرنا الا فكرد وجملة عن غيره
ابقا المغصوب كابتداء الغصب برخص فيه سبب الضرر المالي لما ذكرنا نعم لو توقف او
استلزم ضررا عظيما اخر مثل منع الوجوب لان حفظ النفس والعرض من اهم الواجبات فيرجح
على غيره ولو كان من حقوق الناس كالاول لو توقف دفع الضرر الغير المالي وبالجملة ما هو في نظر
الشرع من المال المغصوب شي ابدا اجاز وربما يؤيد ما ذكرنا من وجود الفرق
للامر قد يعرف ظالم بالامانة او بالتوصيف او للاخصوصية للعرق اغنى التجرد في عدم الاحترام
هذا الكلام المستطاب بغيل حالي عن سبب الاحترام عن مال الظالم في الارتباط برمال الغير فلعلها
كناية عن هذا المعنى معك فيجب نحل في ذلك الارتباط ولو اخرج لتلف اموال المسائل الاولى
لو غصب الخشبة المستدخلة في الدار على تعذر الاخراج انتقل الى القيمة كما في الحلبولة لا
تعذر تسليم مالية العين بها الباحث في الانتقال الى القيمة مع تعذر تسليم العين وفي
وجوب تسليم العين مع دفع القيمة اشكال لعله الاكثر الاول وبيد اهله ما يدل على وجوب رد
المغصوب لو لم يدع انصراف ادلة اللفظية مثل قوله على اليد الى الاموال وشبهها ما يتعلق
بعرض صحيح عقلائي مضافا الى الاستصحاب وضعفه بدعوى تغير الموضوع وهو الحلال الممنوع
بان الموضوع ايضا ايضا هو الملك وان كان المالية ايضا موضوعا اخر اذ لا شبهة في ان
غير الاموال كالاملاك الغير مثل حبة الحنطة ايضا يجب ردها الى اربابها او احتمال او احتمل في
المسالك عدم الوجوب لما فيه من الجمع بين العوض والمعوض وضعفه غير خفي لان العوض تقابل
به المالية دون الملكية مع انه صرح في النقص الحادث بوجوب دفع الارش ورد الباقي
ان كان النقص مستوعبا للقيمة على وجه يلوح منه عدم الخلاف والحجة ايضا انه نسبها الى
وجوب النزع الحالي اصحاب بل هل المالك الزام الغاصب بالاجرة مع اخذ القيمة فيه وجه

باني

باني لو شجا الاشبه في ضمان الحيلولة الثانية لو غصب خيطا فخاط به حيوانا فان لم يخف من
نزعه هلاكه او شينه وجب كما مر وان خيف في ذلك فان كان ادميا لم يجب النزع ووجب على الغاصب
دفع القيمة ان خاط به جرح نفسه وان خاط جرح غيره فان كان ذلك الغير عالما بالغصب
فالضمان عليه وان كان جاهلا فضمان قرار الضمان بل ولعله على الغاصب المباشر كذا في
المسالك ويمكن تقييده كلامه بما اذا امكن جبا الجرح الغير بخيط غير مغصوب والا فالمجد
توجيه الضمان اليه لا الى الغاصب لكونه محسنا وفاعلا باذن الشرع نحو ذلك المنزل
الا اذا قصد دخول الخيط في ضمانه لاني ضمان المجروح ثم انه لا وجه لاحتمال توجه الضمان
ابتداء على المجروح وقراره على الغاصب وهيا مسألة الغرور مقرونة بالفارق كما لا يخفى ولذا
امر بتدبيره وقال بل وجوب ابتداء على الغاصب وان كان غير ادمي فحمد القول فيه انه اذا كان
ذلك الحيوان غير محترم اي يجوز قتله شرعا وجب النزع لعدم المانع وان كان محترما فان
كان غير مشروعا ماذونا فيه لغرض الاكل ونحوه وجب ايضا قلنا والا لم يجب بل يحرم لكن
في المسالك حكم في غير الماكول بما حكم في الادمي وفي الماكول ذكر وجهين وقال الظاهر هما انه
الذي يقتضيه اطلاق النص المنع كما في غير الماكول لان الحيوان محترم في نفسه ولهذا يؤمر بالانفاق
عليه ويمنع من اتلافه ثم قال فان لم يقصد الذابح الاكل منع منه وما ذكره مبني على تقدم احترام
المانع عن ذبحه فالكلام معه صغروي وتحقيقه يطلب من محل اخر وما ذكره من المنع مع عدم
قصد الاكل ايضا غير واضح لان ابطال مال الغير عن شرعي ولا مانع من ارتكاب الذبح لاجل
هذا الغرض بعد فرض جوازه في اصل الشرع ودعوى اختصاص الجواز بقصد الاكل غير
ثابت الثالثة لو حدث في المغصوب نقص وعيب ما ان يكون مستقرا غير سار او ساريا غير
مستقر بل يتزايد شيئا فشيئا الى الهلاك فان كان الاول وجب على الغاصب ارش النقصان
ورد الباقي من غير ان يملكه سواء كان الارش بقدر القيمة ام لا وهذا شرحنا في الخشبة المستدخلة
الموجب رد الباقي وعدم دخوله في ملك الغاصب لان المسلمين واصحابنا كلام صاحب

يقتضي خلافه كما اشرنا وليس بجيد وان كان الثاني كبل الحنطة وعفنه ففيه وجوه او اقوال ثلاثة
احدها للشيخ في محكي المبسوط وهو ان يجعل كالهالك ويضمن بدله من مثل او قيمة لانه باغرافه
على التلف كانه هالك وضعفه بانه ليس بتالف حقيقة وان كان قد يؤول اليه ومنع فالواجب
رده الى المالك مع ارش النقص ان الموجود وثانيها للحلي والاكثر تاخر عنه على ما نسب اليهم رد
العين مع ارش ذلك العيب الحادث ثم كلما ينقص شيئا فهو ايضا مضمون لانه مستند الى
الجناية في يد الغاصب وثالثها تقويمها لعين السارية الى الهلاك ودفع القيمة مع العين نظرا
الى حدوث العيوب المتجددة في يد المالك فلا وجه لتضمين الغاصب وهذا الوجه ذكره في
المسالك وضعفه بان وجوب الحاصل لا يقتضي كونه تمام الموضوع وجود سبب الضمان الموجب
للسراية وعيب العين المشرفة الى الهلاك اذا قوبت بهذا الوصف كانت القيمة متضمنة
لجميع العيوب المتجددة بمعنى ان استعداد العين لعروضها الى حد الهلاك امر من الامور الموجبة
لنقصان المالية وعيب من العيوب فزيادة على ذلك العيب الحادث ودفع التفاوت ما بينها
وبين العين السالمة ارش العيب الحادث وتلك العيوب المتوقعة في الجملة ولا يلزم على الغاصب
دفع الزيادة عن ذلك مثلا اذا بل الحنطة صحت معيبة بعيب يزيد شيئا فشيئا ومثل هذا العيب
له ارش فهذا ارش العيب الغير الزائد المستقر واخذ هذا الارش انما انضم الى ما نقص من المالية
في العين كان تمام الحق هذا ويمكن ان تحصل ما فيه سراية العيب الذي حصل من فعل الغاصب
مضمون عليه باعتبار التسبيب لا باعتبار اليد ولعل العيب الساري غير سرايته مضمون لان
العيب المتجدد لم يحدث حال كون العين في يد الغاصب ولا مستندا الى فعله بل الى عيب ساوى
حال كونها في يد الغاصب ولا دليل على ان سراية العيب المسلم وبه مضمون عليه بخلاف سراية
العيب الحاصل من فعله فان ادلة التسبيب تقتضي ضمانها على المسبب ولذا يحكم بديون المسبب
سراية الجنايات التي جناها في حال حيوته وحسبما فسح تركته ما يحصل من فعله الذي فعله في
حال الحيوة من الاموال كالصيد المنتقل الى الشبكة التي نصبها في حال الحياة ويدفع ايضا منع

ضمان

ضمان سراية التسبيب ايضا على القدر الذي قلنا لانا ذكرنا ان العين تقوم معيبة بالعيب الذي
يتوقع فيه زيادته وسرايته وارش هذا العيب مع انضمام ما ابقيها الباقية تمام حقه فلا شي
المسبب ايضا واما سراية الجنايات فهو بعض الشبكة فلا ينافيان ما ذكرنا كما لا يخفى وبادني تامل
فالوجه الثالث الذي ذكره صاحب المسالك وقواه بعض مشايخنا لا يخلو عن قوة واشد العالم
بقي شي وهو ان اطلاق كلمات الاصحاب في هذا المقام لا يبقى انه يشمل الى العيب الغير المستقر
الذي لا يتمكن المالك من علاجه كما فعله المحقق الثاني وصاحب المسالك الموضوع ان سراية
العيب الذي يتمكن من اصلاحه غير مستند الى العيب الحادث الذي حدث في يد الغاصب لانه لانه
ترك الاصلاح اولى باسناد العيب اليه وهذا ما قلنا في باب التسبيب من انه تخلل
الاختيار بين السبب وبين التلف يوجب بطلان الاسناد العرفي الى المسبب والحجة ممن لا
يصغي الى هذا الكلام ويدعي ان سلطنة الناس على اموالهم مسوغة لترك الاصلاح فاذا
تركه كان العيب المتجدد ايضا مستندا الى العيب الحادث في يد الغاصب وهو كان يعرضها
لو القي في النار وهو يقدر على الخروج فترك حتى احترق لم يكن على الملقي الدية في كتب الاصول
نفي محبة لك ايضا فضلا عن كتب الفقهاء وان فرض الاصوليون على ان التراك من قبيل الافعال
ام لا فاقضا العالم الرابعة اذا تلف المغصوب يجب رد بدله اجماعا ويدل عليه من السنة ما
اشتمل على لفظ الضمان فانه اما نص في وجوب رد البدل كما يجعل بعض الاذهان او ظاهر فيه
التعهد الشامل لرد العين كما ذكرنا سابقا وما ورد من التصريح بدفع القيمة في العبيان
وقوله صلى الله عليه وآله وسلم على اليد ما اخذت على التقريب الذي سلف في بعض التعاليق
من الاستدلال ان الغاية يلحظ نظرا الى شموله لادا العين والبدل كما ذكره بعض واحرى يلحظ
عليها كون دفع البدل جبرا نافذا في العرف للتكليف المتعذر امتثاله بعجزه تلف العين فانه
وانظروا من الكتاب ايات القصاص كقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى
عليكم بناء على كون كلمة ما مصدرية او موصولة بمعنى الصد والمعنى بمثل الاعتداء الواقع عليكم كما

اصل

استدل به الشيخ فيما حكي عنه على وجوب التدارك وقوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم وتبعه مثلها ونحوها
قول القائل انها عمومات موهونة لكثرة ما خرج عنها كعموم لا ضرر كما قلنا سابقا مدفوع
بمثل ما ذكرناه فلا ضرر ومنافاة لا منافاة في العمل بها بعد تنوي جماعة بعض بها على
عموم خروج محل الاشكال لان المسلك بها على ما حرر فيه كثير من الاولين والآخرين من
البدل على ما ذكره الاصحاب في المثليات هو المثل وفي القيميات هو القيمة وقبل الخوض في
المسئلة لا بد من تأسيس الاصل المرجع اليه في صورة الشك فنقول حق التدارك المدلول
عليه بالادلة المتقدمة اما هو خلقة الغير التالفة وايجادها بعد انعدامها ثم بعد تعذر ذلك
فالواجب في التدارك مساواة البدل للمبدل منه في جميع الصفات والخصوصيات والهيئات
الموجودة في المبدل اذ لم يكن يتحقق التدارك التام وقضية ذلك وجوب دفع المثل
من غير فرق بين القيمي والمثلي وقياس عدم وجوب وهذا ما هو مركوز في اذهان اهل العرف
فان الاداء والوفاء وما اشبههما من المعاني المبنية باشتغال الذمة عند العرف هو رد
المثل مع الامكان ولذلك بني وضع القرض على رد المثل في المثليات فان الظاهر ان مدرك
ذلك بناء العرف في طريق الامتثال بالاداء المأمور به لا الشرع وتعبده بل ذهب غير واحد من
المحجوب وضبط عين المال القرض على القرض لو دفع المقرض في القيميات ايضا وكذا ذلك دليل
على ان حقيقة الاداء غاية تعذر رد العين هي رد المثل دون القيمة مضافا الى قوله تعالى
بمثل ما اعتدى عليكم ولذا كان كلما يقرينة نسبة الفعل اعني الاعتداء به مصدرية او موصولة
بمعنى المسدل كما في قوله حضنتم كالذي خاضوا اي بكون الاعتداء ان متماثلين مثلا كما لو كانت
موصولة عبارة عن المال او الشيء الذي يتعلق به الاعتداء كما عن الفاضل في كره وبالجملة
لا ينبغي الريب مع قطع النظر عن الامور الخارجية ان تدارك التالفات كما هو حقه بقيام المثل
مقامه ليس الا ثم انه يستثنى من الصفات الموجودة في التالف ما لا يتفاوت بها المالية ولا
يتعلق به الغرض العقلائي وتوضيحه ان الخصوصيات على اقسام منها ما يؤثر في المالية ويزيد

في مقابلها

في مقابلها المال كالحبشية في العبد والبياض في الحنطة ونحوهما مثلا ومنها ما لا يؤثر شيئا
لكنه مما يتعلق به الغرض العقلائي والمراد به ما يكون مرغوبا اليه عند احاد العقلاء وبعض
لا عند عامتهم او اكثرهم فان مثل ذلك يؤثر في جهة المالية قطعا ومنها ما لا يكون كذلك
العين المغصوب مثلا اصلها مال لاولاد او انا منزله ونحو ذلك فان امثالها اغراض
سفهية ليس لها محل في الشرع اصلا فان اشتراطها في البيع للغرض جائز ولا يؤثر شيئا ولا كلام
في اعتبار القسم الاول كالاشكال في عدم اعتبار القسم الاخير لان المساواة العرفية المطلوبة
بين البدل والمبدل لا تفوت بفوت مثل هذه الاوصاف عرفا بل لا اشكال من عدم الوقع عند العقلاء
فضلا عن معتنا به عند الشرع ايضا والمراد باعتبار الاول في التدارك هو حمل كل واحد من تلك
الخصوصيات عنوانا كليا ينفع في التالف الحبشي مثلا ان المستقر في ذمة الغاصب العبد الحبشي و
هكذا سائر الخصوصيات وفي مراعاتها نظر لنا في اشكال من ان القاعدة المزبورة المقررة
تعم الخصوصيات كلها وصفات الموجودة في التالف باسرها كما ذكرنا خرج منها الاوصاف
المتعلق بها غرض المالك بعينها بخصوصها كما مر او تخصيصا بالادلة ومن ان غير الاموال
لا يعوض بها شرعا ولا يجري فيها العقود المعاوضية فينكشف انه ليس لها بدل اليهم فلا شرع
والجود على عموم القاعدة المزبورة المستفادة من الادلة يقتضي الاول الى ان يظهر وجه
القصير منها منه المخرج اذا عرفنا الكلام في الاصل فاعلم ان القيميات مما يخرج عن هذا الاصل
بالاجماع والاخبار ولعل السر فيه لزوم الحرج الحرج الشديد والضيق والكلفة الدائم
بالمثل فيها لتعذر تحصيل مثل القيمي في الغالب ثم بعد وجدان البدل لصفات المبدل الشارك
تحقق التدارك لو لم يكن عادما لذلك فيما للمالية لان نقصان المالية في هذا العرض مستند
اختلاف الرغبات الغير المضمونة قطعا كما صرح به غير واحد عادة خصوصا اذا اعتبر القسم
الثاني من الصفات في المماثلة لان الفرد الجامع بين الصفات المقصودة الغير المالية وبين
الصفات المالية نادر او ممتنع عادة لو لم نقل بان المماثلين في القيمة اليهم كل مثلا اذا كانا

حيوانا او عشرة موصوفا ببعض الصفات الخصوصيات التي يتعلق بها الاغراض العقلائية فتلزم في القيمة
لو طريق بوجوده لكن مثله في القيمة وتلك الخصوصيات نادر جدا لكن قضية هذا البناء العدول
في القيمي الى المثل ايضا مع الامكان كما هو قاعدة نفي العسر الدائر مدار الحرج الشخصي مع انهم لا يقولون
به بل يحكمون بوجوب دفع القيمة من انهم صرحوا في مسئلة العبد من المتقوعين لاحتياد انه
لعبد كلي موصوفا وصافها احدهما افرادا ثم تلف احد العبدين في يد المشتري ضمنه بالقيمة
مع ان قضية الاصل المزبور الحكم هنا بالضمان لمساواة التالف في يد المشتري للمبيع الكلي الذي
يستحقه على البائع من جميع الجهات فكان ينبغي الحكم باشتغال ذمة المشتري بالمثل لتمكنه من ردّه
ولو بحمل الضمان القهري بل يحكم هم مستندين في التالف بالمثل حينئذ كانه امر تعبدي
ثبت من الادلة فيكون مع نفيه المثل الذي هو المضمون ومقتضيه التالف تعليل المثل
في المثلي والقيمة في القيمي يتعدد المثل في الثاني وتيسره في الاول غير مطرد في الموضعين
كما عرفت فان قلت عادة الشارع ملاحظة الغالب في جعل الاحكام كما يدل عليه ملاحظة جل الاحكام
او كلها قلت هذا الكلام انما يجدي بعد قيام دليل شرعي فيقال انما شرع المثل في المثلي والقيمة في
القيمي مع ان قضية التدارك وجوب المثل في الاخير فحمل عليه تعذر فيه فيكون هذه العلية
كالحكمة في اطراد الحكم بالنسبة الى جميع الافراد واما مع عدم الدليل فالاعتماد عليه بمجرد كون مناط
اغلب الاحكام الشرعية حكمة مشكل بل فاسد فلا بد من اظهار دليل ذلك ان نقول ان الاجماع
المحقق ولا يبعد عينه فيكون هذه العلية لان المخالف ليس سوى ابن الجنيد في الصدر والحكايات
والحكاية الاخرى المرضية نظرا لصدوق كما ان العرض ما الحقنا هو ضمان القيمة حتى في المثليات
تغير لهم اختلاف ضعيف في باب القرض اذ ذهب مثل القبلي وكان عين المال بعينه باقية
فذهب جماعة الى وجوب قبول المثل في الاول وقبول العين في الثاني على المقرض لكنه غير ما
نحن فيه لان باب القرض غير باب الغرامات والضمان لان بناء وضع القرض على رد الاداء
ما ثلة في الوفاء لكن الخطب بعد ذلك في مدرك فهم المجمعين ويمكن ان يكون هو الاخبار

الدالة بها

الدالة بها على ضمان القيمي بالقيمة كثيرة في باب العتق وفي غيره الباب كباب الرهن مثل ما ورد في
الرهن التالف من ان الراهن والمرتهن يرادان الفضل فانه مبني على ضمانه بالقيمة كما لا
يخفى الا ان يدعى ورود تلك الاخبار على كثرتها مورد الغالب فهو تعذر المثل او
كون التالف قيميا كالرهن فان رهن المثليات بالنسبة الى القيميات في غاية القلة ولو فرض
ان مستند العلماء بناء العرف في كيفية الخروج عن عهدة ما في الذمة من الاموال فان الخروج
في المثلي عندهم بالمثل لانه الاقرب الى التدارك الحقيقي وفي القيمي بالقيمة لذلك لتعذر
افراد القيمي في الصفات المتنوعة اختلافا فاحشا كان له وجه وبالجملة فالمسئلة مشكلة جدا
والعالم بقي الكلام في تعريف المثلي والقيمي وذكر ضابطهما واعلم انها ليسا مما يرجع فيه
الى العرف واللغة لانهما عنوانان عرضا الاموال بعد حكم الشارع في بعضها بضمان المثل وفي
الاخر بضمان القيمة وهذا مثل تقسيم اجزاء الواجبات المركبة بالركن وغيره بعد ان وجد ان
حكم الشارع في افراد المركب بترك بعضها عمدا وسهوا فالكلام هنا في تمييز المحكوم فيه بالمثل عن
المحكوم فيه بالقيمة فالمثلي على ما ذكره المحقق ما يتساوى قيمة اجزائه وهذا التعريف اصله
الشيخ بل سائر التعاريف المشتملة عليها كلمات الاصحاب راجعة اليها ولو بنحو من الزيادة والنقصان
ونحا العدم سلامته طردا وعكسا والمراد بالموصول الكلي سواء كان جنسا او نوعا او صنفا او
صنف والمراد بالاجزاء الابعاض والافراد والقطعات الموجودة في الخارج والمراد بتساوي
قيمة الاجزاء تساويها في القيمة المفردة في العرف كلها وتوضيحه ان بعض الاجناس له قيمة مفردة
في العرف لا يختلف باختلاف الاشخاص الموجودة في الخارج اما بالوزن كالمن مثلا فيقال
ان الحبس الفلاني فيه مدرهم او درهمين مثلا وقضية مكذا الى غير ذلك او بالكيل او غيرهما
وبعضها ليس كذلك بل لكل قيمة لنسبة الاجزاء والاول هو المثلي والثاني هو القيمي وبهذا البيان ظهر
من تقييد الاجزاء بكونها متساوية المقدار لئلا يتوهم لزوم تساوي المن والمثقال منه في القيمة
كالا يخفى وانما فسرنا الموصول بالكلي لا بالشخص الخارجي كما هو ظاهر بعض التعاريف حيث قيل المثلي

المثلي ما له مثل في الخارج نظرا الى عدم المثل للكليات فافنديلن احدها النقض على دليل الحكم
الحيضانه بالمثل لان تلف بعض افراد هذا الجنس لا يمضى للعجايبه فان القيمة بعد مساواة
التالف عنه مع سائر افراده الموجودة في القيمة والصفات المقصودة ولو حسرناها بالشخص
الخارجي فان هذا النقض لان مساواة اجزاء الافراد الموجودة في القيمة لا يصير من القيمي
بالمثل اذ لعل ان يكون الافراد هذا النوع في القيمة والصفات المقصودة مع مساواة اجزاء
كل فرد منه في القيمة فافهم وثانيها ما فطن لاستقصاء طرده بعض اشخاص القيميات كالثوب
والارض ونحوهما فان الفرد المتساوي اجزائه في القيمة كثير في القيميات ايضا اذ لا يلزم
على طرد التعريف مثل طاقة من الكرباس وقطعة من الارض اذا تساوت اجزاؤهما في القيمة
مبني على الغفلة عن المراد بالموصول وتفسيره بالشخص الخارجي والى هذا التعريف على ما بيناه
يرجع تعريف المقدس لرابة التساوي للاجزاء او المنفعة المتقاربة الصفات فان تساوي
الاجزاء في القيمة لا تنفك عن التساوي في المنفعة والصفات المقصودة وربما يخيل انتقاض
طرد التعريف ايضا بما اذا اتفق نادرا تساوي الافراد او فردين من بعض القيميات في
القيمة فان القدر المشترك بين تلك الافراد او الفردين كلي يتساوى ابعاضه الخارجية في
القيمة فلا بد من زيادة قيد ما في التعريف لاخراج هذه الصورة وغيرها ان التعريف
ناظر الى الافراد الموجودة فعلا وهذه الصورة المزبورة فرضية لا تصلح نقضا لطرده مضافا
الى منع امكان هذا الفرد عادة مع انه لا ضير في صدق التعريف عليه والتزام كون مثله
مثليا نعم يمكن الايراد على التعريف بمثل الدراهم والدنانير لعدم مساواة افرادها في بعض الصفات
المقصودة كالاستدارة والصفاء كما نبه عليه في المسالك لكن يدفعه منع اختلاف الاغراض
بمثل هذه الاختلافات وكيف كان فقد ذكر الاصحاب ان المثلي اذا تعذر مثله ضمن
قيمته يوم الاقباض او يوم الدعوى او غير ذلك من الاحتمالات التي نشير اليها ولا بد من بيان
مقتضى القاعدة قبل الاشارة اليها واعلم ان القاعدة الاولية وهي التي تقتضيها الادلة

والاعتبار

والاعتبار مع قطع النظر عن الاجماع ونحوه من الادلة الواردة ان التالف سواء كان مثليا او قيميا
مضمون بعينه كما يقتضيه قوله عليه السلام على اليد على البيان الذي سبق اجمالا وتفصيلا في غير
موضع وحاصله دلالة الحديث على كون الماخوذ باليد في عهدة الاخذ في جميع حالاته
من البقاء والتلف وسائر ما ورد من الادلة المشتملة على لفظ الضمان والدرك بل الغرامة
ايضا فان مؤدى ذلك كله امر واحد وهو التعهد والالتزام بالخروج عن درك الماخوذ
باعيانها الا انه في الحالين يختلف ففي حالة البقاء يقتضي رد العين فانه قدر لازم
وخروج عن التعهد والالتزام على وجه مسلم بين الانام وفي حالة التلف يقتضي رد البدل
هو المثل ان امكن والقيمة ان تعذر باعلى ما يتمثل به العقل البدل بعرض الاخذ بالاقرب
فالاقرب في التدارك عند تعذر الحقيقة لا يقتضي ان التلف يوجب شيئا من المثل او القيمة في
الذمة بل يقتضي ان المستقر فيها ليس سوى العين التالفة ومعنى استقرارها وجوب الخروج
عن دركها بالتدارك لان النظر في الادلة وما يقتضيه العقل والنقل لا يساعد على ازيد
من ذلك فلو قيل ان التلف يوجب استقرار البدل في الذمة فلا بد من الاستناد فيه الى
دليل اخر تعبدي شرعي كما نبهنا عليه ثم من الواضح ان الانتقال من العين الى البدل بالمعنى المزبور
لا ينافي ان يتعين في التالف الواحد الشخصي تارة بدفع المثل واخرى بدفع القيمة ثم بدفع
المثل ثم بدفع القيمة الى ما شاء في شهر واحد بل في يوم او يومين لان دفع البدل الكلي
الجامع للمثل والقيمة اذا كان تداركا للتالف العين وخروجا من عهدته لا ينافي التعدد في
تعيين احد فرديه مدار التعذر والتيسر في حين التدارك عن غير ان يتبع حكم زمان الضرر
المثل وهو دفع المثل الى ان الاقباض المتعذر فيه ذلك بل يخص كل زمان بحكمه لكن قد استقر
ظاهر كلمات الاصحاب على وجه لا يبعد فيها دعوى الاجماع اطرادا ضمان المثل في المثلي والقيمة في
القيمي حتى في صورة تعذر المثل في الاول واحتمالية في الثاني وان كان الحكم هو العلية التي
اشرنا اليها مشترك في المغصوب او مطلق ما في اليد العادية بالبيع في اقتضائه قرار نفس البيع -

في التعذر مثليا كان او قيميا في حالتي التعذر والتيسر بالغرض في سببيته لاشتغال الذمة
بالمثل في المثليات حتى فيما لو كان المثل متعذرا في زمان الغرض فضلا عما لو تعذر بعد
الامكان اذا تحقق ذلك فاعلم انا سواء اخذنا بمقتضى القاعدة المزبورة ام بمقتضى الاجماع
وجب المصير الى ما عليه المشهور من اعتبار يوم الاقباض لا يوم الدعوى ولا سائر الاحتمالات اما
على الاولى فلما عرفت من ان الذمة على هذا التقدير مشغولة بالتالف لا بالمثل ولا بالقيمة وانما
يجب دفعهما للتدارك والخروج عن العهدة على وجه يتبع في تعيين احدهما الممكن منهما في
حين ارادة التدارك وهو يوم الاقباض وهو واضح واما على الثاني فلان الثابت في الذمة
في المثلي هو المثل على هذا المبنى سواء تعذر او تيسر غاية الامر انه في حين التعذر يجب تداركه
بدفع قيمته اي قيمة المثل فيقدر بتعيين القيمة حالا بقيمته يوم الدفع لعدم استقرار القيمة
بسبب التعذر في الذمة فحقيقة ان الغرامة بيوم الاعواز ولا فرق في ذلك بين التعذر الابتدائي
والتعذر الطارئ بعد يوم الغصب فلو كان المثل موجودا في برهة من الزمان ثم انعدم لان
تلف المثلي يكون من جملة الاسباب الموجبة لاستقرار المثل في الذمة من غير مدخلية للتعذر
والتيسر الا في كيفية التدارك كغرض المثلي في حال تعذر المثل فانه يوجب استقرار المثل في
الذمة وان كان الخروج عن عهدته بدفع القيمة لكن ظاهر القواعد وصريح المحكي عن
المسالك الفرق بين التعذر الابتدائي والطارئ بضمان القيمة في الاول والمثل في الثاني
فيكون الواجب مراعاة قيمته يوم التلف وفي الثاني قيمته يوم الاعواز فيه وجه غير واضح وان
كان ربما يتوهم ان الفارق هو امكان تسليم المثل في الثاني في برهة من الزمان فيوجب استقراره
في الذمة على وجه لا يرتفع بعد التعذر الطارئ ولو للاستصحاب بخلاف الاول فان
تعذر المثل في الابتداء اي في زمان التلف يمنع عن تعلق التكليف برده فيمنع استقراره
في الذمة فينتقل من حين التلف الى القيمة ابتداء وهو فاسد لان تعذر التسليم ان كان
يمنع عن ثبوته في الذمة فوجب الانتقال الى القيمة من حين الاعواز الطارئ ايضا لا من حين

الاقباض

الاقباض والا فلا مانع من ثبوت المثل في الذمة في التعذر الابتدائي ايضا وان كان الخروج
عن عهدته بدفع القيمة مع انا اذا جعلنا التلف سببا لاشتغال الذمة بالمثل كالبيع والقرض
كما هو مبنى اعتبار يوم الاقباض فمجرد التعذر الابتدائي لا يوجب دفع اليد عن ذلك
وبالجملة الفرق بين المسألتين خفي وان كان ظاهر جملة من العبارات كعبارة المحقق حيث عبر
عن التعذر بالاعواز المشعر بسبق الامكان وصاحب المسالك كما هو واضح تنبيه
ان الاقوال في قرض المثلي اذا تعذر المثل ثلاثة وجوب قيمته يوم المطالبة ويوم القرض و
يوم التعذر والظاهر كما عن الحلي ان المسألتين من باب واحد تشكل الاختلاف هناك و
الاتفاق هنا فان الوجوه المذكورة من الشافعية واما اصحابنا فلا خلاف بينهم كما
قيل بل ادعي الاتفاق على قيمة يوم الاقباض وان كان ظاهر العلامة في محكي كره خلافه
وولده في محكي الايضاح حيث قال ان الاصح عندنا قيمة القيمي ويمكن ابداء الفرق بان القرض
معاوضة حقيقية ففي زمان تعذر المثل امكن القول بقيام القيمة مقامه لئلا يخلو ذمة الا
من شاغل يكون بدلا عن المعوض بناء على ان المتعذر التسليم لا يبقى في الذمة لكنه ليس بجيد
لما عرفت من عدم المنافاة بين تعذره وثبوته في الذمة وبما ذكرنا ظهر وجه بطلان سائر
الاحتمالات البالغة الى العشرة او الازيد او الانقص فلا حاجة الى ايضاح الواضح وههنا
امور لا بد من التنبيه عليها الاول اذا دفع القيمة بدلا عن المثل المتعذر ثم تمكن من
دفع المثل فالمشهور استرداد القيمة ولو طلب المالك كما صرح به في المسالك بل قيل انه لم اجد فيه
خلافا وفرق بينه وبين ما يؤدي للحيلولة بان المدفوع بسببها ليس بدلا عن العين بخلاف
المدفوع هنا فانه تدارك وعوض عما في الذمة وحاصله ان الدفع بعد تعذر المثل ابراء للذمة
وان لم يكن من جنسه ووجوب الاداء ثانيا يحتاج الى اشتغال جديد وهو جيد نعم لو فرض
وجود المثل في البلد وتعذر تسليمه لمانع عرضي كمطر وثلج وعركة ونحوها امكن القول
بالزام المالك على اخذ القيمة للحيلولة اذ لا يجب عليه الصبر الى زوال العذر وليس المقام ايضا ما يشمل

من المثل

فينزل الى القيمة رأساً الا ان مثل هذا التعذر ليس غالبا في موضوع المسألة وهو التعذر **الثاني**
لو كان المثل موجوداً ولم يكن له قيمة اصلا بين الناس مع كون المغصوب متقوما يوم التلف
فالظاهر الانتقال الى القيمة ايضا كما هو واضح لما في الفاضل في القواعد وهذا مبني على
به ايضا مع خروج العين عن المالية بسبب اختلاف الزمان او المكان او غيرهما ايضا يثبت في رجحان
الناس مثل ما اذا غصب ماء في زمان او مكان كان غير مطلوب او متقوما فاراد تسليمه بعينه الى
المالك فيما لا يرغب اليه فيه اصلا كما في النهر كما هو الاقوى ولو كان له قيمة في الجملة لم يجب
دفع القيمة وانحل كالعين وهذا مما يقتضي ان اختلاف الرغبات من حيث الصفات والفرق هو ان
المال لا يقوم مقام المال وان كان نعدم المالية مستندا الى عدم الرغبة فاذا خرج عن المالية
بالكلية فينتقل الى القيمة وهذا بخلاف ما لو كانت المالية باقية في الجملة فانه يعين مال المغصوب او
مثله كما هو المفروض وان كانت هو اختلاف الرغبات وتفاوت السوق فتتم ثم على فرض
وجوب دفع القيمة لا المثلية الفرض هل يراعى قيمته في مكان الغصب او زمانه او وقت التلف
ومكانه صريح القواعد الاول بناء على وجوب دفع القيمة والظاهر الاخير لانه في جميع حالاته
التي كان معها متمولا ومتقوما يجب رده بعينه لا ببدله فاذا تلف انتقل من حينه الى البدل
فيراعى قيمته في ذلك الحين وهكذا في العين الخارجة عن المالية على القول بوجوب دفع القيمة
دون العين فالواجب دفع اعلى القيم من حال الغصب الى آخر الحالات التي كانت متقومة معها
ثم خرجت عن المالية كما اذا غصب ماء في مفازة وحمله الى نهر وفرض تنزل قيمته شيئا فشيئا
الى ان يكون نكلا يعد من النهر متنزلة القيمة الى ان يخرج عن المالية لان الانتقال الى القيمة انما يكون
عند ذهاب المالية بالمرة مطلقا واما العام **الثالث** المراد بتعذر المثل على ما يظهر من تتبع
كلماتهم وجامع صدق وعدمها مفقدا انه في بلد الاخباص وما حوله مما ينقل اليه عادة وبالجملة
تعذر العرفي دون العقلي والظاهر ان نظرهم ليس الى نص تعبدي وارد في المسألة بل الى
القاعدة فلتحمل الامر من حيث ان وجوب اداء الدين وتفريغ الذمة عن الاشتغال بالمغصوب بعضه

اداء المثل

اداء المثل عند الامكان خصوصا كلما سمعت سابقا من الفتوى بان المغصوب يرد ولو توقف
او استلزم من الضرر ما فرضت وبتا مع ملاحظة ما وجهنا به هذه الفتوى من ان ابقاء
المغصوب كابتداء الغصب لا يرخص فيه باعتبار تضرر الغاصب لان المثل قائم مقام المغصوب
فكما ان رد المغصوب واجب على كل حال كذلك رد بدله الذي هو المثل ويمكن دفع الاشكال
بان التلف على ما تحقق انفا يوجب استقرار البدل في الذمة كالقرض فيكون حاله كحال سائر
الديون المبنية على التوسعة وعدم الضيق اما الصغرى اعني عدم الفرق بين هذا الدين
وسائر الديون خلافا لما تخيل له السبب حيث ان سبب هذا الدين امر محرم وهو
الغصب بخلاف غيرها وهو غير محرم اذ لم يفرق احد بين ما كان حاصلا بسبب محرم او
محلل بل يمكن دعوى الاتفاق عليه فالدين المسبب عن الاتلاف والغصب وغيرهما من الاسباب المحرمة
حكمه من حيث الضيق والتوسعة حكم ما حصل بسبب القرض او الارث والبيع ونحوها من الامور المجوزة
فان قلت لعل الفرق شيء آخر وهو ان بدل المغصوب قائم مقام المغصوب فيشترك في جميع
الاحكام التي منها وجوب الرد مع الاستطاعة ولو استتبع من الضرر ما شئت كما هو مقتضى
البدلية قلت استعمال هذه القاعدة في جزئيات الاحكام الثابتة للمبدل انما يجدي لو كان
الى البدل اذا لم يكن ذلك الحكم الجزئي ثابتا للمبدل باعتبار خارج عن جهة البدلية والا فمن
الواضح ان ما ثبت له من جهة ليس للبدل بدلا عنه من تلك الجهة لا ينتسب الى البدل ضرورة وضوح
قصوره ما دل على تلك القاعدة من العقل والنقل على الاشتراك في الجهات التي صار البدل بدلا عنها
في تلك الجهات ووجوب رد عين المغصوب مطلقا في حال الحكم يثبت له باعتبار كونه عين مال الغير
المثل انما يحكم ببدليته له من حيث المالية لا من جهات اخر فجميع الاحكام الثابتة للمغصوب من
حيث كونه مالا للغير يثبت للمثل لقاعدة البدلية دون الاحكام الثابتة له لا من هذه الحيثية
بل من حيثية اخرى زائدة عليها وهي كونها عين ماله الموجود بالفعل فافهم واما الكبرى اعني بناء
وضع الديون على التوسعة وعدم الضيق بمعنى عدم وجوب المسارعة الى ادائها الا مع المطالبة او السبب

الشرع والا فقضاء به التمكن على ان في بلد المطالبة وغير ذلك مما يعنيها في بعض الاخبار التي تستحبها
فيدل عليه ملاحظة كلماتهم وادلتهم في باب السلم وباب الديون فيصرحون في الاول بان المسلم
المسلم فيه الذي هو دين للمشتري على ذمة البائع مشروط بعدم انقطاعه ويفسرون الانقطاع
بعدم المسلم العرفي في محله ولو مع المشقة فالمشتري له الخيار بين الصبر الى زمن وجوده
والفسخ وفي الثاني في ابحاثهم ما يحكى مع صدق ما حاصله في باب القرض ان عقد القرض لا
يقتضي الا وجوب رد المثل واذا وقت الرد على شرط زائد فلا يقتضيه ذلك واقوى الشواهد
على ما ذكرنا استثناء الشرع للديون امورا مذكورة في محله كالدار وعبد وبيعها النهي يقول لا
يخرج المرء عن ظل رأسه ونحو الدار وبالجملة لا شبهة في ان الدين ليس مبنيا على الضيق
والعسر وعدم المسامحة كالعين المغصوبة ولا خلاف فيه ظاهرا ولا اشكال اصلا انما الاشكال
في ان هذا الحكم للديون هل يثبت على خلاف ما يقتضيه العقل والنقل من وجوب ايصال المال الى
صاحبه ولو توقف على الضرر العظيم والحرج الاكيد كضيق الشديد بادعاء ان العقل والنقل انما
يقتضيان وجوب الايصال كذلك اذا كان المال عينا وجه وجه الاول ان الديون وان كانت امورا
موهومة الا انها تجري مجرى الاموال المحققة فعلا شرعا وعرفا ويترتب عليها ما يترتب عليها من
الاحكام الشرعية بيعا وصلحا وصداقا وغير ذلك والاغراض العقلائية المالية يختص صاحبها
عنها يكون كحبس صاحب العين من عينه وحبسه الثاني يمنع استقلال العقل بوجوب ايصالها
مع الضرر الزائد كاستقلاله في العين ومنع حكم الشرع استنادا الى قاعدة الضرر فان حبس المالك
عن ماله الذي هو الدين وان كان ضررا مرفوعا الا ان الضرر المترتب على المديون ايضا ضرر منفي
فلذلك ان الضرر المتوجه الى المديون كالضرر المتوجه الى الغاصب اذا توقف رد المغصوب عليه
من كونهما متوجهين ابتداء الى الغاصب والمديون مقدمة غيران قاعدة نفي الضرر لا
تشمله لعدم الامتنان في نفع الذي هو علة تشريع القاعدة لكن هذا ممنوع لان حبس
الدين ليس ادخال ضرر على صاحبه كحبس العين لانه نقص جديد في كل ان في مال العين فيكون كالابتداء

الضرر

العقب في كونه ادخال الضرر على المالك بخلاف حبس الدين فانه ليس ضررا في مال الغير وانما هو امتناع من
رفع ضرر الغير فالضرر الذي على صاحب حبس العين ضرر متوجه للحابس ابتداء بمعنى حبسه بانشاء
ضرر على الغير وهو غير جائز بخلاف الضرر الذي على صاحب حبس الدين فانه تضرر لرفع الضرر عن
الغير فيما دون الضرر ان وبيان التحقيق والسر في صدق هذه الدعوى هو الفرق بين ملكية
العين وملكية الدين فانها وان اشتركتا في الاثار الشرعية والعرفية الا ان ملكية العين زائدة
على استتباعها لتلك الاثار واختصاص موجود بالفعل في الاعيان الخارجية ومن خاصيتها
صدق ادخال الضرر على رفع ذلك الاختصاص الموجود ابتداء ومن لوازمه بخلاف ملكية الدين
فانها مع قطع النظر عن الاثار المترتبة عليها ليس سوى اختصاص وهمي ثابت بالقوة للدين الذي
هو ايضا امر وهمي حقيقة ورفع مثل هذا الامر الوهمي لا يعد امرا وجوديا بل يعد من الامتناع عن
علاج ضرر الغير وهذا في الحقيقة يرجع الى ما قلنا انفا في منع شمول قاعدة البدلية للمثل القائم
كذلك مع امكان منع كون انقطاع اليد عن الدين ضررا فانه لا يشبه ان يكون من قبيل فوت
المنفعة الموجودة فتتم في المقام فان من زال الاقدام وانتقل العالم هذه جملة ما اقتضته الحال من
الكلام في المثلي **واما القيمي** الذي عرفت مقابلته للمثلي وقيل في ضابطه ما لا يكون نقله الا العرف
طريق الاحراز تساويا تاما او فرادها في صفات المالية فحكمه بعد التلف وجوب دفع القيمة على المشهور
بين الاصحاب او المجمع عليه لولم يحمل على المحكي في باب القرض من انه بالمثل ايضا كالمثلي ودعوى
الاجماع ولكن وقع الخلاف في تعيين القيمة على اقوال **احدها** ما نسب في محكي الدروس الى اكثر الاصحاب وهو ضمان
يوم التلف وهذا بناء على القاعدة الثانوية المشار اليها من سببية التلف لثبوت المثل في الذمة من
او القيمة كسائر الاسباب الشرعية التعبدية من البيع والصلح والقرض من اسباب اشتغال الذمة
بامر كلي واضح استحالة تخلف المسبب عن السبب فاذا حصل التلف الذي هو سبب استقرار الذمة
بالقيمة استقرت فيها من حينه وبعد الاستقرار فلا موجب للعدول عنها الى غيرها من الاقوال الباقية
فان قلت اقتضاء التلف استقرار القيمة في الذمة من حينه لا يستلزم ان تكون القيمة المستقرة قيمة يومه

فليكن قيمة يوم الغصب او يوم المطالبة او نحو ذلك اذ لا سبيل الى ذلك بل هو المناسب للدليل كل
من القولين لعله الاقوال كما يأتي فيمتنع ان يوم الغصب لما كان اول ازمنة دخول المغصوب في
ضمان الغاصب ومعنى الضمان اشتغال الذمة بالقيمة معلقا على حصول التلف وجب مراعاة ذلك
اليوم للقيمة يوم المعلق عليه او يقال ان التلف انما يوجب استقرار القيمة وهي امر كلي يختلف القيمة
وتعيين بعضها حال زمان المطالبة او الاداء او اعلى القيم او غير ذلك والحاصل ان سببية
التلف لاشتغال الذمة لا يقتضي بنفسها تعيين قيمة يوم فليرجع في التعيين الى ما تقتضيه
الادلة او القواعد قلنا اما ان يعتبر الوجوه المعينة لبعض ما ذكر من الاحتمالات فيأتي
انشاء الله واما تعيين قيمة يوم الاداء فوجهه ان التلف انما اوجب اشتغال الذمة بالبدل المتصف
بالبدلية بالفعل والبدل الفعلي ليس سوى قيمة يوم التلف لان القيم المفروضة في الازمنة
المتقدمة والمتأخرة كلها ابدال فرضية بعضها لعدم تحقق شرط الضمان الذي هو شرط
صيرورة القيمة بدلا نظرا الى منافاته لاتصاف الشيء بالبدلية مع كون مبدله موجودا او بعضها
لعدم حصول زمانه الذي يعتبر في وجوده الفعلي ايضا فافهم ومع هذا يظهر وجه فساد وجوه
سائر الاحتمالات لا اشكال في فساد بعضها انشاء الله واما بناء على القاعدة الاولى التي قررناها لولا
الادلة الواردة اعني الحكم بعدم تسبب التلف شيئا في الذمة من المثل او القيمة سوى حكم تكليفي
متعلق بالخروج عن العين التالفة فيشكل القول به كما يظهر وجهه من ملاحظة ما تقدم من ان
الخروج عن العهدة يتبع كيفية يوم الخروج بحسب ما اذا يعتبر امتثال هذا التكليف يراعى
مقدرة الغاصب في ذلك الزمان فان قدر على رد العين فهو والا وجب عليه رد البدل الذي
هو القيمة وهي امر كلي يتشخص كل يوم في ضمن فرد فتعين فالواجب هو القدر المشترك لكن
الاقوى ايضا اعتبار يوم التلف لان هذه القاعدة وان لم تقتض سوى التكليف بالخروج عن
العهدة الا ان الخروج عنها يقتضي تعيين ما يتحقق به الخروج وهو البدل لان التالف لتعذر
تعلق الرد به حقيقة لابد ان يقوم مقامه شيء في الاتصاف بذلك الحكم التكليفي الذي هو

الخروج

الخروج ولعل ظاهر كلمات الاصحاب في الضمان انما يراد الا عن هذا المعنى حيث يعبرون عنه بانتقال
بدل التالف في الذمة ونحن ان تحاشينا عن الالتزام بظاهره الذي هو كون التلف
كالمعاوضة وفسرناه بمجرد الخروج عن العهدة في المسائل المتقدمة فلا نتحاشى عن الالتزام
بانفساخ التلف بتعيين ما يقوم مقامه في الخروج فان كان هذا منافيا لما قدمنا مرادا على
من ان ما عدا الضمان لا يقتضي سوى التكليف بالخروج بان يكون هذا التكليف غير مقتضي
لتعيين ما به الخروج فالاعراض عنها اولى لا افلا وعلى هذا نقول ان قيمة يوم التلف
لا يتعين قيامها مقام التالف في توجه الامر بالرد اليه فاذا اقامه مقامه على تشخصها دون غيرها
من سائر القيم فلا موجب للعدول عنها الى غيرها فتم الكلام الاخر **وثانيها** ضمان قيمة
يوم الغصب نسبه المحقق الى الاكثر كالشهيد اليهم القول الاول وقد يستدل عليه بوجهين
الاول ان يوم الغصب اول وقت دخول العين في ضمان الغاصب والضمان انما هو بالقيمة
فيقضي به حالة ابتدائه **وتوضيح** هذا الوجه الذي ذكره صاحب المسالك وغيره في مقابله
المسئلة ان الحيلولة حيث ان وجود العين معها كلا ينفع في براءة ذمة الغاصب عن
القيمة بل يحكم باشتغال ذمته بها منجزا او بوجوب اداءها وان التزمه بعد رد العين كان وجودها
في يد الغاصب المتمكن من التسليم لا يقتضي عدم ضمان القيمة فعلا وبعبارة اخرى ان ضمان الحيلولة
اذا كان مستندا الى فوات سلطنة المالك على ماله على ان يكون البدل بدلا عنها لا عن العين
فهذا المستند بعينه موجود مع عدم الحيلولة اذ التعرض في فوات السلطنة بعجز المالك عن التصرف
لا بعجز الغاصب عن التسليم فكما ان الحيلولة سبب لاشتغال ذمة الحائل كذلك الغصب سبب الاشتغال
ذمة الغاصب بجامع تفويت السلطنة دون تلف العين واما توجه الامر برد العين على الغاصب
فهو لا يمنع الضمان لان الحائل ايضا مأمور بالرد مهما امكن فهو اي الامر برد العين انما هو
رفعا للبدل عن التدارك التام مع امكان رد العين لا لعدم استقرار البدل اي بدل السلطنة
في ذمته لان تدارك السلطنة ليس تداركا للعين مع وجودها فرد العين تكليف فائدته جامع

اشتغال الذمة بالقيمة كما لا يخفى ولعله حكم ابو حنيفة حين اكترى بغلا وتعدى به عن محل الشرط بانه
يوم خالف الشرط ضمن قيمة البغل وانه لا اجرة لصاحب البغل فيما بعده من الايام فان
ضمان القيمة يوجب دخول العين في ملكه الا كبلا مالية فيكون فلا يكون لها من الاجرة التي هي
من توابع المالية **والثاني** ما رواه الشيخ في التهذيب صحيحا عن ابي ولاد وهي طويلة نذكرها مع
طولها لفوائد جليلة منها اليمين والبرك قال اكتريت بغلا الى قصر ابن هبيرة ذاهبا وجائيا
بكذا وكذا وخرجت في طلب غريم لي فلما صرت قرب قنطرة الكوفة خبرت ان صاحبي توجه الى النيل
فتوجهت نحو النيل فلما اتيت النيل خبرت انه توجه الى بغداد فاتبعته وظفرت به
وفرغت مما بيني وبينه ورجعت الى الكوفة وكان ذهابي ومجيئي خمسة عشر يوما فاخبرت صاحب
البغل بعذري واردت ان اتحلل منه مما صنعت وارضيه فبذلت له خمسة عشر درهما فابى ان يقبل
فتراضينا بابي حنيفة فاخبرته بالقصة واخبره الرجل فقال لي ما صنعت بالبغل فقلت قد دفعته
سليما قال نعم بعد خمسة عشر يوما قال فما تريد من الرجل قال اريد كرى بغلي فقد حبسه علي خمسة عشر يوما
فقال اني ما ارى لك حقا لانه اكتراه الى قصر ابن هبيرة فخالف فركبه الى النيل والى بغداد فضمن
قيمة البغل وسقط الكرى فلما رد البغل سليما وقبضته لم يلزمه الكرى قال فخرجنا من عنده واخذ
صاحب البغل يسترجع فرحمته مما افتى به ابو حنيفة فاعطيته شيئا وتحللت منه وحججت تلك السنة
فاخبرت ابا عبد الله عليه السلام بما افتى به ابو حنيفة فقال في مثل هذا القضاء وشبهه تحبس السماء ماءها
وتمنع الارض بركاتها فقلت لابي عبد الله عليه السلام فما ترى انت جعلت فداك قال ارى له عليك مثل
كرى البغل ذاهبا من الكوفة الى النيل وذاهبا من النيل الى بغداد ومثل كرى البغل من بغداد
الى الكوفة وتوفيه اياه قال قلت له جعلت فداك قد علفته بدراهم فلي عليه علفه قال لا لانك غاصب
قلت ارأيت لو عطب البغل او نفق أليس كان يلزمني قال نعم قيمة بغل يوم خالفته قلت فان اصاب
البغل عقر او كسر او دبر قال عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده عليه قلت فمن يعرف ذلك
قال انت وهو اما ان يحلف هو على القيمة فيلزمك فان رد اليمين عليك فحلفت على القيمة لزمه ذلك او يأتي

صاحب

صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمة البغل حين اكترى كذا وكذا فيلزمك الخبر قوله عليه السلام عليك مثل
كرى البغل يعني اجرة المثل على ان يكون المراد كرى مثل البغل فان الكرى لا يعقل له مثل فافهم
ويدل على هذا عدم ذكره البغل في مثله لانه احج والمثل لو قال كرى البغل لم يشمل صورة
تلفها الا ان يقال قوله يلزمني لها مشتمل على ضمير راجع الى البغل فيكون البغل صيرورة
البغل في عهدته لان لزوم البغل له معناه سواء وما من يدخل في باب الاشتغال يرجع المنزل فيه
الى المتبادر صاحب البغل وعلى الاول يكون معنى اللزوم المدلول عليه بقوله نعم اي يلزمك
عن اللزوم المسئول عنه ضرورة كون هذا اللزوم اعني لزوم البغل له عبارة عن دخوله في ضمانه
وعهدته ثم لزوم القيمة عبارة عن وجوب دفعها ثم ان قيمة بغل على هذا التقدير مرفوع فاعله
لما تضمنه قوله نعم اعني يلزمك وعلى الثاني منصوب مفعول لما تضمنه الجواب فالمعنى نعم يلزمك
صاحب البغل قيمة بغل قوله عليه السلام مثل كرى البغل الى قوله ثم ما قال في الذهاب من الكوفة
الى النيل ومنه الى بغداد ولم يقل مثله في الاياب بل قال من بغداد الى الكوفة فلا حاجة الى
اما لان النيل لم يكن في طريق بغداد بل كان مائلا عنه ولان الذهاب لما كان مقرونا بقصد
مستقلين قصده من الكوفة الى النيل وقصده الى بغداد وكان مثار ذلك مؤثرا في زيادة
الكرى اعتبرهما في كراه بخلاف الاياب فانه كان من بغداد الى الكوفة بقصد واحد فاعتبره مسافة
واحدة وحكم باجرة كراه ويشكل ذلك بان القصد غير مؤثر في الزيادة الا مع الاقتضاء على القدر
المقصود او وقوع العقد عليه وكلاهما مفقودان اما العقد فواضح واما الاقتضاء فلان المفروض
تجاوزه من النيل الى بغداد ومن هنا يظهر الاشكال في الوجه الاول ايضا لان ميل النيل عن طريق
بغداد انما يقتضي كراية اخرى مستقلة ممتازة عن كراية الطريق المستقيم ويكفي في الحكم بها ان
يقول عليك كراية الذهاب وكراية الاياب على ما عليها من الاختلاف في الزيادة والنقصان
ولا حاجة بل لا وجه لاعتبار كراية البغل من الكوفة الى النيل ومنه الى بغداد متفردين عن الحاصل
الا ان هذا التفصيل وهو الفرق بين الذهاب والاياب حقيقة لا يخلو عن النكات لعلها قوله فتامله

ولعل سبب هذا السؤال ما في ذهنه من بعض الروايات الواردة في ان الرجل يعلف الدابة المرهونة
ويركبها الى ان قال بعضها ابو ولاد روى هذه الرواية فكانه قبل هذا السؤال اللجيج بين الحكم
في هذه الرواية وتلك الروايات بقوله عليه السلام لا لانك غاصب نفيه بحكم وتوهم موقع النفر
لكبرى مطوية وهي ان كل من كان غاصبا فليس له شيء بلغنا ما فعله في المغصوب ان انفاق الغاصب
على المغصوب من شأن نفسه فانه الذي كلف لها اجرة في العادة على تقدير صدورها باذن المالك
غير متبرع لا يرجع بها شيء على المالك قوله عليه السلام قيمة بغل يوم خالفته فيه وجوه احدها اضافة القيمة
الى اليوم بعد اعتبار اضافتها الى البغل مثل قولك حب رمان اذا كان الرمان لعلم المخاطب به
امر صحيح معروف وضوح يجوز كسر اليوم وجره وفتحه على ان يكون مبنيا فان اليوم اذا بني على
الفتح مثل قوله تعالى يوم ينفع الصادقين وهذه وجوه ثلثة ورابعها اعتبار اضافة القيمة الى البغل
خاصة اما مع فتح كلمة اليوم او نصبها وعلى التقديرين يحتمل ان يكون قيدا للقيمة ايضا اما باعتباره
حالا او صفة ان جاز وقوع الظروف الزمانية صفة او حالا الى غير الزمان او باعتبار كونه ظرفا
لما تضمنه اضافة القيمة الى البغل اي القيمة الثابتة للبغل يوم المخالفة وعلى هذا يكون مفاده مفاد
الاوجه الثلثة المتقدمة من اعتبار قيمة يوم [illegible]
نعم يلزمك يوم المخالفة قيمة البغل وعلى هذا لا يد [illegible]
المسؤول عنه [illegible] الضمان السبب عن المخالفة وقوله نعم [illegible]
اللزوم والضمان بعد تضمن الجواب له الا ان يحمل الكلام على [illegible]
الضمان بقيمة يوم المخالفة كما في الاحتمالات السابقة بان يقال يلزمك على تقدير التلف يوم المخالفة
قيمة البغل على معنى كون التلف كاشفا عن حدوث الضمان يوم المخالفة ولا يلزم تعيين وقت القيمة اذ لا
معنى لكشف التلف عن الضمان بمعنى لو تلف لكان عليه القيمة لان هذا المعنى موجود قبل تحقق التلف ايضا
لكن هذا البحث بمكان من الضعف والبعد يحتمل ان يكون قيد الجزاء مع ملاحظة الشرط مثل الشروط
التي تذكر بعد تمام القضية الشرطية كقولك ان جاء زيد اكرمه ان قعد فيكون قيدا لمجموع القضية الشرطية

يعني

يعني ان الملازمة بين التلف ووجوب دفع القيمة ثابتة في يوم المخالفة وهذا الاسناد في ما يقوله الفقيه
اذ لا شبهة في ثبوت تلك الملازمة في ذلك الوقت على ما كالعلم في تعيين وقت القيمة لكنه بعيد و
ركيك لان هذا المعنى من التقييد لتلك الملازمة كان معروفا عنده في كلام الراوي الى ان قوله
ارايت ان عطب الى قوله اليس يلزمني سؤال عما توهمه بسبب ما على الحادي من مخالفة الشرط
من الضمان على تقدير التلف وقوله عليه السلام نعم يتضمن الحكم بالضمان وقيمة معا بعد رعاية
مطابقة الجواب للسؤال فظهر ان اظهر الاحتمالات هو احتمالات الاضافة ثم احتمالات كونها قيدا
للقيمة فانها وان صعب تطبيقها على القواعد كما بينا لان الظرف اعني الزمان لا يقع حالا الا للزمان
بناء على ما قيل بان الحال بمنزلة الخبر والزمان لا يكون خبرا عن الجثة فيبطل الحالية والصفة للنكرة
فيبطل الثاني ايضا والاختصاص المستفاد من الاضافة ايضا غير صالح للعاملية كما لا يخفى فيبطل الثالث
الا ان ملاحظة قوله عليه السلام فيما بعد حيث قال قيمة البغل حين اكترى يعطي اجمالي الجميع وذلك
لوقوع كلمة حين هنا قيدا للقيمة بحيث لا يحتمل سواه ومن هنا يظهر جواز كون يوم قيدا للقيمة بناء
على ما في بعض نسخ التهذيب [illegible] لفظ البغل فانه مع بعد كونه قيدا للجزاء المجرد او المقيد
بالشرط وكالقدر [illegible] وما يدل عليه قوله عليه السلام قيمة البغل حين اكترى
كان [illegible] البوصيني كما يقتضيه قول الراوي فلما صرت قرب قنطرة
الكوفة [illegible] البغل [illegible] بلا ف القيمة علاوة في مثل هذه المرتع القليل
الصرح الكوفة الى القنطرة يكون وجه العدول عن يوم المخالفة الى يوم الاكترى مع ان
العرف بالاول هو الثاني امكان تحصيل الشهود على القيمة في وقت الاكترى الذي وقع حين
التلوم اهل الخبرة وعدم امكانه في وقت المخالفة الذي هو وقت التبلع من القنطرة الى النيل و
بالجملة لا ريب في ان يوم الاكترى لا مدخلية له اجماعا فيتعين كون المراد به وقت المخالفة وعلى
هذا فلو قيل ان صدر الرواية اعني قوله قيمة بغل يوم خالفته محل الكثرة مع اهمال الاجمال مضافا
الى ما عرفت من ان اظهر الاحتمالات ما يوافق الذيل مع قطع النظر عنه فلا اشكال ان الرواية تدل على

اعتبار قيمة يوم الغصب بصدرها وذيلها الى بها قوله قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده عليه
ما فيه موصولة والمراد به الجزء الفائت لان العيب بوجوده يتحقق الصحة وبفوته يحصل العيب
فهو ما بين الصفتين ويحتمل ان يكون زائدة وكيف كان فالمراد بها ارش النقصان واما قوله
يوم ترده عليه فالظاهر انه متعلق بقوله عليك اذا الارش يوم رد البغل واما ان المدار في ذلك
على يوم حدوث العيب او يوم المخالفة فالظاهر تبعيته ليوم قيمة العين فان قلنا فيه باعتبار يوم
المخالفة قلنا به في قيمة الارش ايضا وان كان هكذا ان المعتبر فيه هو يوم التلف اعتبرنا هنا
حدوث العيب وهكذا لو اعتبرنا في قيمة العين اعلى القيم او غير ذلك اعتبرنا فيه ذلك هذا ويحتمل
ان يكون الظرف هنا قيدا للعيب اي العيب الثابت في يوم رد البغل بناء على ملاحظة استمرار العيب
واحتمال زيادته الى يوم الرد وهو حسن الا ان احتمال الزيادة معارض باحتمال النقصان
فالاعتبار بيوم الرد يقتضي الاقتصار على القدر الناقص احيانا وهو باطل اجماعا واما احتمال
كون الظرف قيدا للقيمة فباطل اجماعا اذ لا عبرة في ارش العيب بيوم الرد اجماعا هذا وعن بعض
النسخ ترده عليه بدون كلمة يوم وعلى هذا فلا اشكال وان كان في عدم مطابقة الضمير لمرجعه
هو القيمة شيء لا يخفى قوله عليه السلام هو واياه الى اخر ما فيه من مخالفة ظاهره للقواعد لانه عليه السلام
جمع بين يمين المدعي وهو صاحب البغل واقامة البينة ومعلوم ان المدعي وظيفته البينة دون
اليمين ثم على تقدير كونه من الموارد التي يقدم فيها قول المدعي مع يمينه كدعوى الودعي التلف
هو ونحو ذلك فالجمع بينها وبين البينة لما ذا واما ان يقال ان الحكم هنا لمراعاة جانب المالك على
خلاف القواعد اخذا للغاصب باشق الاحوال وهو كما ترى بل ما ذكر ان الاخذ بالاشق كلها فانما
الموجبون له على القيم او يقال ان المراد بقوله يعرفان وهو انما الاختلاف في امر القيمة يسهل الامر كما
عارفان بذلك وان وقع بينكما اختلاف فاما ان يرضى بقول صاحبك مجردا عن اليمين او
يرضى هو بقولك مع يمينك او يرضيان ببينة بينكما على معنى الفصل الامر بينهما من دون رجوع
الى الحكام والمرافعة فافهم وان كان ذلك خلاف ظاهر الرواية تنبيه فتوى القاضي يعني

ابي حنيفة

ابي حنيفة لسقوط الكرى بناء على الاثر والاعتبار واما الثاني فعمدة وجوه في الوجه الاول من
القول باعتبار يوم الغصب ان رفع سلطنة المالك اذا كان سببا لاشتغال ذمة الغاصب
بالبدل قبل التلف كما في الحيلولة يقتضي العين بلا ماليته ولا منفعة وتوهم في بطلان المالك لان
المنافع تابع للمالية وقد فرض اشتغال ذمة الغاصب ببدل المالية وهو يوجب تملكها في
عكسها على تقدير التلف عند المشهور فلذا يرجع من غرمها للمالك الى الغاصب الاول بما غرم في الايادي
المترتبة واما الثاني اعني الاثر فهو النبوي المعروف الخراج بالضمان بان يراد به مفاد قضية من عليه
الغرم فله الغنم فان الخراج عبارة عن المنافع والباء في قوله بالضمان للمقابلة او السببية فالمعنى
ان المنافع بدل الضمان اي بما يضمن به او بسبب من ضمن شيئا استحق منافعه بحكم هذا النبوي
اذا الصحيح معنى الرواية يجب بالضد من ظاهرها وما قابلها ولو بالقرائن الخارجية التي منها
الاجماع فاعلم ان الجواب عن الوجه الاول ان كون يوم الغصب اول زمان دخول العين في
الضمان ان اريد به مفاد قوله على اليد فهو لا يقتضي الا اشتغال الذمة بالبدل على تقدير التلف
او وجوب الخروج عن عهدته على الاحتمالين المشار اليهما غير مرة واما اشتغالها به قبل التلف
فلا وان اريد به ذلك الاشتغال التخيري على ما وجهنا به كلام ابي حنيفة فلا نقول به الدليل
بل نقول ان المراد بالضمان الذي ضمنه الراوي في هذه الصحيحة ارايت لو عطب او نفق اليس كان
اشتغال الذمة بالبدل من النسبة المشتمل عليها تلك القضية وهو زمان العطب والنفوق لما
عرفت ان قيمة العين المتقدمة على زمان التلف كيوم الغصب او المتاخرة كيوم الرد مثلا مما
يصح سلب القيمة عنها في زمان التلف المحكوم برد البدل عنده لانها كانت قيمة لا انها قيمة حينئذ
لان المشهود ما اشهد بما ذكرنا القيمة عند المبدل كما تحقق في محله واما الجواب عن الصحيحة فنقول
في الفقرة الاولى اعني قوله قيمة بغل يوم خالفته بعد الغض عن اجمالها واحتمال كون الظرف
فيها من متعلقات الجزاء المجرد او المقيد بالشرط كما مر انه يحتمل ان يكون القيد فيها اعتبار يوم
الغصب فيه مورد الغالب اذ الغالب مساواة قيمة يوم الغصب لقيمة يوم التلف في مثل

ثم تخير بيوم ما فلا يقبل التقييد بكونه هو المناط اذا فرضنا اختلاف القيمتين فهو لرجحة يوم
المخالفة بعين ليوم التلف بعنوان آخر لا لانه لرجحت العادة فانكان قلت العدول عن مناط
الحكم وهو يوم التلف كما هو يعين الى عنوان آخر لغو على كانا مثلان عين فلا بد في كون
ذلك العنوان هو المناط طلبا اللغوية مدفوعة بالفائدة ولعلها ما ذكرنا من سهولة الاثبات
الشهود في يوم الغصب الذي هو يوم دخول العين تحت اليد واعني يوم الكري حقيقة او بعاصلة يوم
او يومين واما الفقرة الاخيرة اعني قوله قيمة البغل حين اكرى فيمكن ان ذكر يوم الاكري بعد
قيام الاجماع على عدم الاعتبار به كما يحتمل ان يكون لاجل مساواته ليوم المخالفة في القيمة
يكون ذكره لاجل سهولة تحصيل الشهود كما ذكرناه في الاشكال كذا يحتمل ان يكون لاجل
مساواته ليوم التلف في المدة المفروضة اعني خمسة عشر بحسب القيمة ويكون تخصيصه بالذكر
لاجل سهولة الاشهاد كما ذكرنا بل هذا اظهر بعد فرض مساواة القيمة عادة في جميع اوقات
تلك المدة من زمان المخالفة وما بعده وعلى المسالك الاثبات والى هنا فلك ان تجمع بين فقرات
كما بيناها ويحتمل ايضا ان يكون ذكره محافظة حالات البغل من حيث السمن والهزال فانه
فيه ان المغصوب يقوم على الغاصب مع ما عليها في حال الغصب من الحالات التي تختلف بها
القيمة فيكون المراد بقوله حين اكرى يعني بالعلو يوم الغصب انه يجب تقويم البغل بحسب ما عليه
حين الغصب من الحالات في يوم التلف وهذا الاربط له بابرام المسالك الا بالاخير والله العالم
ثالثها اي ثالث الاقوال ضمان اعلى القيم من حين الغصب الى حين التلف وهو قول جماعة
ويستدل عليه بوجوه كلها ضعيفة الاول ان العين في جميع ازمنة الغصب مضمونة ومع الضمان
وجوب بدلها لو تلفت في تلك الازمنة فان اعلى القيم كالعشرة مثلا يجب اداؤه
لو تلف وصار الضمان في جميع ازمنة بدلها ان التحري يقتضي عدم انقطاع التلف فهو
واضح المنع ولذا لو ردت العين لم يجب شيء اخر فليلزم احد ان ارادوا به التعليق فان اريد به
التعليق على التلف في ذلك الزمان فسلم لكن المفروض عدمه وان اريد به التعليق على التلف

ولو في

ولو في الزمان المتأخر فهو عين الدعوى اذ لم يقم عليه دليل اذ قد عرفت ان القاعدة تقتضي انتقال
الى البدل من حين تعذر المبدل وهو يقتضي الحكم بما هو بدل في تلك الا بما كان بدلا الثاني
نفي الضرر واستدل به في محكي الرياض تبعا لحال العلامة وقد ظهر ضعف هذا الاستدلال بما
لا مزيد عليه سابقا وحاصله ان نفي الضرر لا يشرع احكاما والا لها احتمل الضرر بل انما يرفع
الاحكام الضررية المدلول عليها العمومات او اطلاقاتها او يجمع الى ما تقدم ما طلب تمام الكلام هناك
الثالث ان زمان اعلى القيم زمان انتزاع المالك عن ماليته ما لم يفضل ما له فيضمن المالية على
تقدير التلف استدل به العلامة في محكي التحرير وهو امتن الوجوه وتوضيحه ان قيمة المال في كل
زمان مضمون عليه لقاعدة الحيلولة لان المناط واحد وهو سلب سلطنة المالك فاذا تلفت
العين وجب تدارك جميع الحيز لكن القيم الناقصة تتداخل في القيمة العليا لان المال الواحد ليس له سوى
بدل واحد فيبقى المقدار الزائد عن داخل في شيء فان قلت على هذا الكلام وجب دفع الزائد
على تقدير رد العين ايضا لان رد العين انما يتدارك المالية الفائتة بل المالية التي حال بين المالك
وبينها في زمان الردع ان هذا فاسد اجماعا قلت اذا رد العين فعلى ما لم يعتبر والمالية الفائتة
من المالية ترجع الى اعتبار التلوح لا الى ورد بدل الحيلولة اذا رد العين ولو نقصت قيمتها في
حين الرد عن قيمتها في زمان الحيلولة والسر في ذلك ان قيمة السوقية انما تعد مالا باعتبار العين
لا باعتبار مغايرة فاذا رد العين انتفى الضمان عما به قوام ماليتها واذا تلفت دخلت في ضمان الغاصب
بعين دخل ماليته العين وان الحاصل ان ضمان الغاصب لقيمة العين في جميع الازمنة للحيلولة بالمعنى الاعم
لا ينافي توقفه على تلف العين حينئذ دون رد فيقع الضمان كما في الحيلولة بمعنى الاخص فافهم لكن يرد
على هذا الاستدلال ما ادى به في على الاعلى القيمة العين في جميع الازمنة مضمونة بشرط تلفها في
تلك الازمنة لا بما في جواز المضمون هو قيمة يوم التلف خاصة لا ربما اذا تزيد المالك عن عين
الى صعبان اخرى عما وجدنا بين الحيلولة بالمعنى الاعم فغير ان تحقيق هذا الكلام يرجع الى ان يقول
ما ان منع المالك مثلا عن بيع متاعه بدون وضع اليد عليه حتى يقول بسبب الضمان الفقد المالك

والا فقاعدة اليد لا تقتضي ذلك كما عرفت فقد ظهر ان هذا القول لا دليل عليه سوى قاعدة
نفي الضرر وقد عرفت ضعفها ولعله لذا ليس النظام بالحيلولة فواحشه الضعف لان تعذر تسليم العين
في حكم التلف عند العرف فيشاركه في الحكم الذي هو سببية نحو الضمان فليس ضمان القيمة
معها نحو الاجل رفع سلطنة المالك عنها بل لاجلها مع ملاحظة التعذر الرابع صحيحة
ابي ولاد المتقدمة على الثالث اني جاء دالة على اعتبار اعلى القيم وطريقين بعد دلالتها على يوم
ولو قيل انها دالة على اعتبار يوم المخالفة ويوم المخالفة اعني يوم الغصب يصدق عليه يوم اعلى القيم
رجع الى القول الاول الاتي فقد ظهر جوابه المسألة الخامسة هل الاقوال المذكورة في تعيين يوم
التقويم لا توضيح المسألة ان مكان الغصب ومكان التلف قد يختلفان فان اتحد قيمة العين فيهما فلا
بحث والا فهل العبرة بمكان الغصب او مكان التلف او اعلى القيم من مكان الغصب الى مكان التلف
اما الامكنة الخارجة عما بين المكانين التي لم يمر بالمغصوب عليها فلا عبرة بها فحكم الظاهر اجراء الاحتمالات
مثال المسألتين فمن اعتبر يوم الغصب لكونه اول زمان دخول العين في العهدة لزم ان يعتبر مكانه
لكونه اول امكنة دخولها في الضمان نعم التمسك بالصحيحة المزبورة هنا يحتاج الى عدم الجمود على
ظاهرها بدعوى استنباط المناط المشترك بين يوم المخالفة ومكانها منها وهكذا الى سائر
الاقوال والادلة كما لا يخفى على من امعن في النظر او اكثر المسألة السادسة اذا تلف مالا وتخلل بين
زمان الاتلاف اعني علة تحقق التلف وزمان التلف زمان تختلف قيمة التالف في ذلك الزمان فهل
العبرة بقيمتها يوم الاتلاف ومكانه او بقيمتها يوم التلف ومكانه وهذه المسألة قد تعرض لها
في محكي كره واجرى فيها ما اجرى في ضمان اليد وانما يمكن فرضها في الاتلافات التوليدية التي يختلف
فيها زمان الاتلاف وزمان التلف اختلافا مؤثرا في زيادة القيمة ونقصانها فان الاتلافات
الغير التوليدية لا يتصور فيها اختلاف الزمانين اساسا كما لا يخفى واما التسبيبات فهي وان يتصور
فيها ذلك بل جلها او كلها من هذا القبيل الا ان احتمال كون العبرة في قيمة التالف بزمان التسبيب
مقطوع بعدمه فنقول في محل الفرض هل العبرة بوقت الضمان نظير يوم الغصب او بوقت التلف ونزيد

بوقت

بوقت الضمان وقت الاتلاف لانه كيوم الغصب في كونهما وقت دخول العين في الضمان وهذا بخلاف
يوم التسبيب فانه ليس وقت زمان ما يتلف فيها بعد بل يعتبر ان حين الضمان الذي يحكم به عند
وجود علته بل وقت توقع وجود سبب الضمان وهو التلف فيما بعد وبعبارة اخرى الضمان
الذي يحكم به بمجرد التسبيب ضمان شأني لشأنية السبب بفعلية لان يدخل في عنوان الضامن بخلاف
الضمان المحكوم به بسبب اليد او الاتلاف فانه ضمان منجز لتحقق سببه اما في اليد فواضح واما في الاتلاف
فلان وجود المعلول عند وجود علته اي مقتضيه بمنزلة الحاصل وان تأخر عن زمان وجودها
والمراد بقيمتها يوم التلف قيمتها صحيحة في ذلك اليوم لا معيبا كما هو واضح ثم ان الظاهر
جريان الاقوال والادلة كما لا يخفى على المتدبر وان كان المتعين على مذهب الشيخ في العيب السابق
الحادث في المغصوب هو اعتبار يوم الاتلاف السابعة اذا انقلب القيمي مثليا كما اذا صار
الرطب المغصوب الذي قالوا انه قيمي تمرا اما العكس فالعبرة بحال المنقلب اليه من حيث وجوب رد المثل
او القيمة وهو واضح لان المال الحاصل للغاصب باق في ملك المالك لم يخرج بسبب الاختلاف في
صفاته يوم الغصب عن ملكه فاذا تلف انقلب بدله في حين التلف وهو كمثلي او كونه قيميا فيما
عن موته كما لا يخفى لكن يجب مع رد المثل او رد تفاوت ما بين الحالتين من حيث القيمة كما اذا كان
قيمة الرطب المغصوب مثلا عشرة وقيمة التمر خمسة فانه يرد التمر مع تكملة القيمة والله العالم
التفاطي اختلف الشيخ والاصحاب في كون الذهب والفضة مثليين او قيميين فذهب الشيخ
الى الثاني واكثر الاصحاب الى الاول هذا مع موافقتهم للشيخ في تعريف المثلي والقيمي يجب لان حال
حال الذهب والفضة ليس في الاشتباه بمكان يوجب اختفاء حقيقة الحال على الشيخ وكذا تشخيص
مصاديق المثلي وتطبيق ما ذكروه في تعريفه على المصاديق ليس بامر غامض لان مساواة ابعاض
الجنس في المالية والصفات المقصودة امر يمكن الوصول اليه لكل احد فضلا عن مثل الشيخ وكيف كان
فالظاهر ما ذكروه من كونهما مثليين لان اختلاف انواعهما او اختلافهما اختلافا فاحشا لا يوجب
عدم صدق المثلية بعد فرض امكان تشخيص صنف من اصنافها بحيث يتساوى افراده في القيمة و

والحاصل انا نعتبر صنفا معينا من الفضة مثلا بحيث نظر جميع صفاته العضوية حتى السوبرية والبيضاء
وخصوصية السكة لو فانا باانها فيها ثم نحكم بكونها مثليا لا انا نحكم بها مطلقا بل جميع المثليات
المتفق بها كونها مثلية كالحبوب والادهان لا يكون مثليا على الاطلاق بل بعد ملاحظة الخاص
الصنف على النحو المذكور وفي حكمها جميع الفلزات كالصفر والنحاس وشبههما نعم ما كان من النحاس
فيه عدم اعتبار الوزن بل ملاحظة ما به من الصنعة كالطاس والاباريق ونحوهما عدم القيميات
وهو واضح ومنه يتضح ما في كلام الشيخ من قوله بعدم مثلية الذهب والفضة لانه انما حكم بعضها بانها نقدا
والحكم بكونها قيميين ومما نعتبره البدل ايضا في مثليتها خصوصا مع ملاحظة تشبيهه بالاموال
لما تقدمه في الشرائع فان ظاهر التشبيه المعاينة ومعنى تأمل والله العالم **الثالث** لو كان التالف
ربويا جامعا لشرائط الربا كالذهب والفضة وجب في التدارك مراعاة التخلص عن الربا فلو تعين
التدارك بالقيمة اما لكونه قيميا او مثليا مع تعذر المثل كالذهب والفضة على المشهور قوم
بغير جنسه اذا قوم المجانس مع المضمون في الوزن فقوم بالجنس لكونه اقرب مع عدم المانع
هذا هو المشهور والمخالف هو ابن ادريس حيث منع الربا في غير البيع واشار المحقق في ضمان الذهب
والفضة بغير المجانس تخلصا عن الربا الا ادري حيث قال لا يظهر الى ان الربا يختص بالبيع بل هو ثابت
في كل معاوضة على ربويين متفقي الجنس ونحوه واشار الى كون الغرامات من المعاوضات حقيقة
او حكما والله فلا يبتني النقض الذي هو ثبوت الربا في الغرامات لان ثبوت الربا في كل معاوضة لا يثبته
في الغرامات الا بعد ثبوت كونها منها مع احتمال ان يكون الغرض من هذا الكلام بيان الحال
الاستناد في النقض وهو ثبوت الربا في الغرامات للاولوية مع الاعتراف بعدم كونها معاوضة
كيف كان فتحقيق المسألة ان يقال ان ما يجب بعقد بدلا عن شيء بحصر بحكم الاستقراء في ثلاثة **احدها** البدل
الجعلي وهو ما يبذل في المعاوضات من العوض كالبيع والصلح والقرض ونحوها **وثانيها** ما يبذل
وفاء الديون **وثالثها** ما يدفع في الغرامات والكلام في مقامين **احدهما** في ثبوت الربا في كل معاوضة
وعدم اختصاصه بالبيع **وثانيهما** في ثبوته في كل بدل ولو لم يكن جعليا مثليا كما في القسمين الاخيرين

لا اشكال في ان ظاهر الاية تحريم الربا في كل بدل جعلي سواء كان في البيع او غيره لان الربا لو لم
يصدق على مطلق اعطاء الزيادة بعنوان البدلية فلا اقل من صدقه على الاعطاء الملتزم به في ضمن
ملتزم سواء كان هو البيع ام غيره وانما الاشكال في شموله لكل اعطاء زيادة بعنوان البدلية فنقول
اصل اعطاء الزيادة على قسمين **احدهما** ما لا يقترن بعنوان البدلية مثل ان يدفع المديون دينه
زيادة قاصدا بها اعطاء مستقلا **وثانيهما** ما كان مقرونا بذلك العنوان مثل ان يدفع عوض
الدرهم درهمين جاعلا المجموع بدلا او قاعدا الدرهم والفرق بين المعنيين جزء جزء انشاء **اما القسم الاول**
فالظاهر عدم الاشكال في جوازه ودفعا واخذا لان الربا ازدياد البدل لا مطلق عطاء زائد **واما**
الثاني فهو ايضا على قسمين **احدهما** ما كان جعل الزيادة فيه تبرعا من الدافع او الاخذ او الثاني
كونه بحكم الشرع والظاهر ان القسم الاول ايضا مشمول للاية لان الربا عبارة عن نوع من البدل
سواء كان اصل العوضية اختياريا كما في المعاوضات او اضطراريا ثابتا بحكم الشرع مثل الاداء
باداء الديون ومن هنا يتضح شمول الاية لوفاء الديون ايضا لان عوضيته ما بازاء الوفاء المافي الذمة
وان لم يكن باختيار من الدائن والمديون لكن اقتراح التدارك في الزيادة فعل اختياري لهما
تحت الربا المحرم ظاهرا **واما** القسم الثاني فعدم شمول الاية له لان تحريم الربا انما يتوجه
الى افعال العباد فلا يأتي في حكم الشرع بالزيادة حتى يكون عبارة اخرى عن المنع بالاية الواردة في مقام
النهي عن اعطاء الناس الزائد لا لحكم الشرع بعطائه ومنه يظهر ان الزيادة في الغرامات لا تندرج تحتها لان
ادلة وجوب الغرامة كقوله على اليد ونحوه تقتضي عدمها او اطلاقها فلا تدل على التالف بالعدد
الزائد مثلا وتشريعه مطلقا سواء حصل التدارك بالعدد المساوي له او بالعدد الزائد فان قلت فرض
المسألة امكان التدارك بغير الجنس فلا يصار الى المجانس جمعا بين ادلة الغرامة والاية قلت
الجمع فرع المنافاة وعدم ذكرنا يرفع المنافاة لكن الظاهر ان الغرض من الاية نفي تشريع البدل
الزائد لان تحريم الشرع للزيادة يدل بالالتزام على عدم ثبوت حكم اخر لدفع البدل الزائد بمعنى الحرمة
ولذا نرى العقلاء لا يرضون بصورة البدل الزائد في الغرامات ايضا بل في غيرها من الابدال الاالله

وعنها ومن ذلك ما ذكروه في بيع الصرف من انه لو ظهر في احد العوضين عيب وجب رده واخذ الصحيح كانه
ولا يجوز امساكه مع اخذ الارش فان الارش من الغرامات الا ان يقال انه جزء من الثمن **ومنها** ما
ذكروه في القسمة من انه لو مزج جيد بردي من الربويات كالحنطة لم يجز في التقسيم تقليل سهم
صاحب الردي او توفير صاحب الجيد في الوزن مع ان القسمة ليست معاوضة ولا غرامة **ومنها**
ما ذكروه في الوصية من انه لو اجاز الوصي بان يبلغ ثلثه اثمان من الحنطة التي تسوى ستة ثلثه اثمان
من الحنطة او الشعير الذي تسوى ثلثه لم يجز للوصي له على القول بكون الموازين من الثلث اخذ نصف
المبيع بتمام الثمن وهو ونصفه واخذ تالف الجميع معللا بان ذلك يؤدي الى الربا لوقوع نصفي
ونصفه في مقابل ثلثه اثمان مع ان اصل المعاوضة البر صدرت من الموصي له لم تكن ربا وتفوذ
وصية الموصى لا تعد معاوضة ولا غرامة كما لا يخفى **ومنها** ما ذكروه في كتاب الصلح من انه لا يجوز
الصلح عن ثمن الثوب التالف الذي يسوى درهما بدرهمين للزوم الربا حيث ان القيميات مضمونة
بالقيمة وتبعوا قول المحقق بجوازه بانه مبني على اختياره في الرهن من ضمان القيمي بالمثل ايضا
هكذا الى ما لا يخفى على المتتبع والحاصل ان ملاحظة كلمات الاصحاب في ابواب الفقه وملاحظة
بعض الاخبار الواردة في مورد الاية مثل ما ورد من انها نزلت في حق من يقول لدائنه زدني في
الاجل ان يكون في المال او انها تعطى تعميم الحكم في الربا الى مطلق ما يدفع بدلا عن شيء ولو كان غرامة
فالحكم بثبوت الربا في الغرامات لا يتوقف على اثبات كونها من المعاوضات حتى يتضح منع كونها
معاوضة في نفع المعاوضة بين ادلة الربا وادلة الاتلاف تعارض العامين لان الاول بعمومه يقتضي
عدم تدارك التالف بالنقد الغالب المستلزم للزيادة والثاني يدل بكل على وجوب تداركه به ولو
استلزم الزيادة ومن هنا يتوهم استعمال قواعد الترجيح بين العامين هنا لكن النظر الصائب يرى
رجوع هذا التعارض الى التحاكم لان ادلة الربا وان كانت اعم من ادلة حضوص كل حكم من الاحكام الا انها
حضوصها اذا تعلق الى الكل فهو ما دام الحكومة وبعد التحكيم وجب تداركه بغير الجنس لان تعذر
صفة التدارك هو كونه بنقد الغالب لا يقتضي سقوط اصل التدارك بعد الاجماع على ان المثلي يتدارك

بالقيمة

بالقيمة عند تعذر المثل بل ادلة الغرامة بنفسها ناطقة بذلك ولو مع الغض عن الاجماع ولو لم يمكن نقلنا
الحنس بعد زوال الفضل اذ الغرامة مطلقها مطلوب جمعية مطلوب اخر في المعلوم فان طلبت بحالها
مطلقا اعطاء البدل الزائد وازدياد البدل ونوفيره وتحريم الربا على فرض شمول الابدال الغير
الاختيارية كالوفاء والغرامات كما ادعيت انما ينفي الثاني لان الربا هي الزيادة على الطرف المقابل
اعطاء البدل الزائد وملخص فيحرم حينئذ الاول الا انا فرضنا كون قيمة التالف اكثر من الوزن
بكون اعطائها ازدياد في البدل بل اعطاء البدل الزائد اذ لو نقص عنه خرج عن البدلية بحكم الفرض
ما ذكرنا من عدم اقتضاء تحريم الربا ينفي ذلك الايقاع حق كقوله في السابق من عدم اقتضائه نفي
ايجاب الشرع للزيادة ما يغير لكنا نقول بناء على عدم اختصاص الربا بالبيع كما يقوله ابن ادريس
ان غرض الشارع من تحريم الزيادة عدم رضائه بالبدل الزائد ايضا فضلا عن عدم الزامه بازديادة
البدل والسر في ذلك ان تحريم بعض الافعال قد يقصد به عدم رضا الشارع بما يترتب عليه من النتيجة
وان كان الطلب قاصرا عن التوجه اليه ولا ريب ان نتيجة اعطاء الزيادة وقوع الزائد بدلا للناقص
فاذا استكشفنا من تحريم الزيادة عدم رضائه بها بهذه النتيجة ولو بملاحظة الفاظ الاصحاب
على تقدير ثبوت الربا في غير البيع حكمنا ايضا بعدم جواز اعطاء البدل الذي يتحقق مع عدم
مدخلية فعل اختياري من احد زائد عن مثله وبهذا نحكم بعدم جواز اعطاء الناقص بدل الزائد ايضا مع
المعطي عن زيد والاخذ عن معطي والغرض ان تحريم الربا بعد ملاحظة الاخبار الواردة في
الربا وكلمات العلماء مسوق لبيان عدم رضا الشارع بوقوع الزائد بدلا عن الناقص ولو كان حقيقة
الجود على مؤداه الوصف غير ذلك وهو تحريم ازدياد البدل خاصة كقول المديون زدني في الاجل
او بدل في المال وبما ذكرنا يظهر ان ما اشار اليه المحقق من الرد على ابن ادريس غير قاصر عن افادة المراد
واثباته ولو نقل بان الاتلاف معاوضة وجه الظهور انه لو اخذ لسبب الاية فالحكم كما اختاره
ابن ادريس من اختصاصه بالبيع بقرينة المقابلة ولو اغمض من السبب فلا بد من الاستناد فيه الى ما
قلنا من ان الغرض من تحريم البيع الربوي مثلا بيان عدم امضاء الابدال الزائدة مطلقا ما احل الله

على امرين الاولين وهو ثبوت الربا في مطلق المعاوضات دون الغرامات فهو بعيد عن السياق مع الاعتبار معا فقول المحقق ولا يظن ان الربا مختص بالبيع بل هو ثابت في كل معاوضة بنا المزعوم المراد ولان ثبوته في المعاوضات يستلزم ثبوته في الغرامات ايضا بالباب المشار اليه او محمول على ان عرضه هو المعنى الاعم الشامل لجميع لابدال دائما يكون دعوى الاجماع المركب لان كلام قال به في المعاوضات قال به في الغرامات ايضا لم نعثر من فرق بينهما بل عبارتها صريح النجم كالشهيد الثاني في المسالك حيث صرح بثبوته فيما اخر بيته معترفا بالرد على ثبوته في كل معاوضة فان ذلك كشيف عن اتحاد المعاوضات والغرامات حكما او موضوعا كالاخير بل استفادة ذلك من المسالك المشار اليها واضح ايضا كما لا يخفى نعم اشكل بعض مشايخنا في ثبوته في الغرامات بعد الاعتراف بثبوته في كل معاوضة لكنه ليس في محله كما بيناه هذا وللقائل ان يقول ان ادلة الغرامة انما تقتضي اشتغال الذمة بالنقد الغالب وللمنافات بينه وبين تحريم الربا مطلقا سواء قلنا بالبناء على اخذ زيادة البدل او على اعطاء الزائد لوضوح مغايرة اشتغال الذمة بشيء والبناء عليه فانا نسلم ان ادلة الغرامة عن المعاوضة تقتضي الاشتغال بنفسه على الحكم التكليفي الذي هو لازم عقلا اعني وجوب الاعطاء لكن يدفعه اولا انه دعوى عدم المنافاة بين المعنيين مجازفة لانا نجد في وجداننا ان قول القائل انا في ذمتك مشغول بكذا اطرى بحرم البناء على البناء على دفعه وعطائه مساوقين ومتنافيين ولعل الشرع قد رجع حقيقة الاشتغال بعينه الى الخروج عن البناء في العقل على استقرارها في الذمة وثانيا ان نفي الغرامة دليل على انتقائها فيها فاذا امتنع دفع النقد الغالب الزائد لكونه بثمن الدافع على الدفع ونهى الاخذ على الاخذ كشف ذلك عن عدم الاشتغال به من اول الامر كشفا لميا فافهم واغتنم العالم التنقيح الثالث اذا كان في المغصوب المثلي صفة محللة لها قيمة غالبا في العادة كالصياغة في الحلي فمن كونه مضمونا بالقيمة ذاتا ووصفا او بالمثل ذاتا او بالمثل ذاتا وبالقيمة وصفا اقوال وتقييد القيمة بالغالب لاخراج ما يتفق نادرا لبذل المال في مقابله من الاعمال والهيئات فانه لا عبرة بمثلها قطعا والاول لا جازم به فيما عثرنا الا ان الشهيد في محكي الدروس

ذكره

ذكره احتمالا وقواه بعض مشايخنا قدس سره والثاني خيرة الشهيد الثاني في المسالك والتفصيل مختار المحقق والشيخ وجماعة على ما حكي منهم ومبنى الاقوال على ان عوض الصنعة هل يجب خروجه المعروض عن المثلية ام لا او على الثاني هل الصنعة مما يصلح وقوع المال في مقابله مستقلا ام لا فان قلنا بالخروج تعين القول الثاني فهو واضح وكذا لو قلنا بعدمه وقلنا بعدم الصلاحية لو استقر في الغرامة على عرضه مثل الاصل فقد نا الزم اهمال الصنعة وهو غير جائز ولو لم يقع مقابلها المال مستقلا ولو فيدا على حيث الاصل او من غير حيثه لزم الربا لوقوع الزائد لا للنافي او بالعكس فيجب ضمانهما معا بالقيمة ولذا استدل صاحب المسالك على نظم التفصيل بان الصنعة لا توجب خروج الاصل عن اصله وانما هو وصف زائد بعد من جوانح باب الربا بانه لا يزيد على المصوغ بزيادة يريد ان الصنعة لا تقابل بالمال مستقلا والا لجاز المعاوضة على المصوغ بزيادة واما القول الاول فهو مبني بعد فرض عدم الخروج وعدم الصلاحية على كون الصنعة القيمية كالاصل هذا ما يراه النظر الجلي واما النظر الخفي فيرى ان مبنى قول المحقق وشيخه شي اخر هو الفرق بين المعاوضة والغرامة هنا ولو قيل بثبوت الربا في غير المعاوضات من الغرامات والوفاء ان حصر الفرق انه يتم ان الصنعة غير صالح للمقابلة بالمال فلا يجوز المعاوضة على الموصوف بزيادة للزوم الربا ومع ذلك يجب تداركها بالقيمة زيادة على تدارك الموصوف بالمثل على هذا التقدير بناء على كون موضوع الغرامات اعم من موضوع المعاوضة لان الغرامة شبه جريمة من الشرع فيصح تعلقها بغير الاموال من مثل هتك العرض وتفويت الناس مثلا وحاصله ان تفويت غير المال قد يوجب الغرامة اذا كان محرما كهتك احترام المال ونحو ذلك فلك حكم العرف لزوم الغرامة بالقيمة على تقدير الفوات قولك فيصير مالا اذ لا حقيقة للمال سوى ما يكون في العرض والعادة له قيمة قلنا هذا ممنوع لان المال ما يعوض عليه عند وجوده لا ما يوجب الغرامة عند التلف وما الصنعة ونحوها من الصفات المعوض عليها حال وجودها بعيد رجوع قسط من عوض المصوغ الموصوف اليها ولذا يصح بيع المصوغ بمثله وزنا مع عدم لزوم الربا فلو كان شيء من العوض يرجع

مقابل الصنعة كان ربا كما لا يخفى فان قلت عدم المعاوضة على الصنعة رأسا كسائر الصفات ممنوع لان قيمة المصوغ تزيد على قيمة غيره فالزيادة في مقابل الصنعة قلت الزيادة انما هي لاجل ترقي مالية المصوغ بالصنعة فالصنعة سبب لزيادة قيمة الذات المتصفة بها لا انها القدر الزائد من القيمة وذلك كالصحة فان صفة الصحة ليس مما يقع في مقابلها المال ويعوض عليه الا انها توجب زيادة قيمة شيء هو المال اعني الموصوف فالصفات ما يبذل بسببها المال في شيء اخر لا ما يبذل في مقابلها المال وخلاصة اعتبار التقييد بها في المالية لا اعتبارها بانفسها وحيث ان المطلق والمقيد متغايران اعتبارية ووجودهما الخارجي واحد فليس في الخارج شيء يعوض على كل منها بالمال مستقلا وبالجملة رأينا في العرف بنائهم على ابطال المبيع في بيع الكاتبة والخطة الجيدة والدينار الصحيح وبيع كل موصوف بوصف زائد يوجب زيادة القيمة ورأينا اهل الشرع انهم لا يجوزون عند ظهور المبيع فاقد الوصف الخيار والتبعيض فعلمنا ان الاوصاف ليس مما يعبر في الشيء جزء بل قيدا فلا يقع في مقابلها شيء من الثمن مثلا ثم رأينا العرف والشرع ايضا متطابقين في الحكم بالغرامة بسبب تفويت تلك الاوصاف واخواتها فعلمنا ان موضوع الغرامة اعم من موضوع المعاوضة ومن هذا البيان يندفع ايراد اخر على المحقق وهو انهم ذكروا فيما لو ظهر احد العوضين في بيع الصرف معيبا انه لا يجوز اخذ الارش بل يجب ابدال المعيب بالصحيح تخلصا من الربا فكيف يحكم هنا على الغاصب بقيمة الصنعة واجيب الاولى فاجاب ان صفة الصحة لما لم تصلح مقابلتها بالمال كان اخذ الارش موجبا لوقوع الزائد في مقابل الناقص فلزم الربا وحيث كان حقيقة الغرامة غير حقيقة المعاوضة فلو حكم بلزوم تدارك الموصوف بالمثل وتدارك الصفة اعني الصنعة بالقيمة لم يلزم منه وقوع العوض الزائد في مقابل الناقص بل يكون تدارك الناقص الغائب بامر زائد وهو غير معيب فان قلت اذا الكف جيدا فهل يجوز تداركه بجنسه زائدا عليه ام الربوبات قلت صفة الجودة مما لم يجر العادة بتقويمها مستقلا فكما ما يدفع في مقام الغرامة يقع في مقابل الجيد لا انه يقع في مقابل الذات شيء وفي مقابل الجودة شيء حتى يلزم

الربا

الربا بخلاف الصنعة فانها قد جرت العادة بتقويمها مستقلا بمعنى فرضها عارضة لشيء ثم تقويمها فالعبرة بجريان العادة فان استقرت على تقويم الصنعة مستقلا دفع الزائد في مقابلها في مقام الغرامة وانه لم يقع في مقابلها في مقام المعاوضة كما عرفت والا وقع في مقابل الموصوف في المقامين فيلزم الربا اللهم الا ان يقال ان المصوغ شيء واحد فرض مدخلية التقييد بالصنعة لا انفسها كما ظهر فاذا وقع في مقام تداركه مثله وشيئا زائدا لزم الربا ولو قلنا بان الصنعة لا عوض لها او انها تتدارك بالقيمة بما ذكرنا ظهر الحق من الاقوال المزبورة وهو ضمان المادة بالمثل وضمان الهيئة بالقيمة وتظهر هذا ما قيل انه لو قيمة من ان الغاصب يلزم مؤنة رد المغصوب الى بلد الغصب لان صفة الكون في مكان وان لم يكن من الاموال القابل للمعاوضة عليها الا ان تداركها لازم عند تفويتها نعم لو كان المصنوع مثلا في غالب الافراد الموجودة امكن بحيث ما احتمله في محكي الدروس من كون مجموع الهيئة والمادة مثليين واما امكان تحصيل الصنعة الفائتة بالمثل فلعله لا يوجب صدق المثلي على المصنوع التالف مع احتمال ذلك بناء على ان اعتبار وجود الفعل في المثلي لدفع الضرر والحرج المترتبين على الزام المثل ومجرد امكان التحصيل خصوصا اذا كان بسهولة يكفي في دفع الضرر كما لا يخفى لكن القول به كما عرفت غير موجود بقي شيء وهو ان القول بكون المصنوع قيميا كما استظهره صاحب المسالك لا يوجب القول بجواز الزيادة في الغرامة مع المجانسة لان الربا غير مختص بالمثليات فلو كان قيمة المصوغ من جنسه وجب العدول عنه الى غير المجانس تخلصا عن الربا والظاهر ان غرض صاحب المسالك ليس مقابل محرد الحكم بالقيمة اصلا ودفعا بل الحكم بالمثلية اما مطلقا او في الاصل خاصة ولذا العالم ودعوى ان كونه قيميا لا ينافي ملاحظة كل من العارض والمعروض مستقلا في الغرامة ولازم ذلك عدم حصول الربا على تقدير الزيادة لكونهما بمنزلة الجنسين المختلفين فيكون المقام مثل ما لو بيع مد ان بمد ودرهم كما يظهر بالتأمل مدفوعة بان القول بكونه قيميا مبني على ملاحظتهما شيئا واحدا وعدم ملاحظة ذات المعروض من حيث هو فكيف يجعل قيميا مع صدق المثلي عليه بتلك الملاحظة فافهم فانه دقيق

ومنه النقاط اذا كان الصغير عبد الله فلا ريب في عدم احترامها شرعا وعدم قيمة لها كذلك
سواء الهاتبعها او مع اطلاق المصنوع ولا فرق في ذلك بين الغاصب وغيره لكن من القواعد
في موضع الاشكال في ضمان الغاصب لها ولا وجه له في نظرنا سوى كونه ماخوذا باشق الاحوال
وتعيين المال الاخير بغير عكس ان يوجه الاشكال على نحو يسري في غير الغاصب ايضا بان يقال ان
الصنعة المحرمة وان لم يسقط حرمتها لكن المصنوع محترم لا محالة فلو بني على ان عروض الصنعة المحللة
او كان اصله من الهيئات امكن القول بان المدار في غرامته ملاحظة قيمته في هذه الحالة على
معنى رجوع التقويم الى الذات المتصفة خاصة لا اليها والى الهيئة حتى يقال بانه غير محترم لكن
هذا التوجيه ايضا واضح لان سلب الاحترام عن الهيئة يوجب سلبه عن التقييد كما لا يخفى والله العالم
النقاط جبر الجوارحات كعيوب غيرها والجنايات الواقعة عليها مضمونة على الغاصب
غيره بالارش وبدل عليه مضافا الى التصريح به في الروايات مثل صحيحة ابي ولاد وغيرها قوله
على اليد ما اخذت حتى تؤديه نظرا الى ان اداء الماخوذ يستدعي رد ما عليه من الصفات
والا لكان رد الغير لا بعينه فاذا تعذر رد الصفة المعدومة وجب تداركها بالقيمة كالذات
ولا فرق في ذلك بين دابة القاضي والشوكي خلافا لبعض العامة فاوجب في الاول ضمان
العيب بتمام القيمة دون الارش وقد صرح الاصحاب بما قلنا من التسوية وعدم الفرق بينهم
على حكم مسئلة نظيرها لا مجرد تنبيه العرف المزبور الذي هو الواجب وجه ان المغصوب
اذا كانت قيمته متفاوتة بالنسبة الى خصوص الارباب لم يضمن الغاصب الزيادة فلو كان
يسوي في نحو مالكه عشرة ويساوي بين الناس مع قطع النظر عن اضافته الى مالكه خمسة
لا يضمن الزيادة وقد صرح في محكي الدروس حيث حكم في الجبة المغصوبة والخف المغصوب
ضمان قيمتها في انفسها لا مع ملاحظة حال مالكها لكن في محكي كره صرح بضمان الزيادة
في مثل حجة الدين وبنات الملك والخاتم والخف الكبير بين كبر الاصبع والعدم وتحقيق
الحال ان يقال ان مدخلية الاضافة على قسمين احدها ما يوجب سلب المالية رأسا مع قطع النظر
عن الاضافة

النظر عن الاضافة كما اذا كان حجة الدين مثلا فانه لا قيمة له في العرف رأسا مع قطع النظر
عن حال صاحب الدين في الماليته خطا ن ورسمهما او نحو ذلك والمتوجه مثل ما ذكره في التذكرة
لانه ما يحكم بضمانه هنا اولا والثاني بالحال العوض لادلة الاتلاف مع صدق المال عليه ولو
بالاضافة الى حال مالكه فيقال انه اتلف مال الغير مثلا او وضع يده على شيء متقوم للاول
فاذا حكمنا بضمان القيمة وجب ملاحظة المالك في القيمة اذ المفروض انه لا قيمة له مع عدم الملاحظة
ولعل ما ذكره في التذكرة منزل على هذا القسم ان كان الحكم بضمانه التفاوت ظاهرا او صريحا
في غيره لا يسقط الطرفين كما هو المفروض وثانيهما ما يوجب زيادة القيمة لا اصلها مع قطع النظر عن
الاضافة كالخاتم الكبير لكبير الاصبع فان له بالقياس الى مالكه قيمة وبالقياس الى غيره بحسب حال
السوق واهل العرف قيمة اخرى والظاهر في هذا القسم عدم ضمان التفاوت لانه يرجع الى نحو
اختلاف الرغبات الغير المضمون عليه اجماعا لان مقتضى ادلة الغرامة ليس الا دفع ما هو بدل له
في نفسه مع قطع النظر عن الاضافات واما ورد ما هو بدل ببعض الاعتبارات فلا بد له من
التماس دليل اخر وعلى تقدير الاحتياط الاعتبار في القسم الاول لانه مع عدم الملاحظة ليس بدلا له
وهذا مثل ما ذكره العلامة وغيره واشرنا اليه ايضا فيما سبق من ان العين لو خرجت عن المالية
رأسا باختلاف الزمان مثلا انتقل الى البدل الى القيمة واما لو نقصت في حدوده بعينها
بعضهم حمل من ادلة الضمان قاعدة نفي الضرر كصاحب الرياض في ما ليس فيه شيء من الاسباب
كالغصب واليد والاتلاف لجبر له الحكم بضمان الزيادة هنا في امثاله يحصل منه فرض ضيق لو
كان مالك مثل هذا الشيء سببا الى اطلاق الاوجر او نحو ذلك على مالكه انه صح تحت
السبب بامضى عليه ما ان كل حيطة مترتب على الغصب على الاتلاف فضل فات الغريم عن بيته
الموجب لضمان الدين ويشبه ان يكون من هذا القبيل اتلاف تذكرة المرور المتعارفة في زماننا
المعدة لدفع حرز حفاظ الطرق وكذا قبض الوصول المتعارف واعطاه لتعجيل الحق ثم انه قال
في محكي التذكرة انا الحكم بضمان الزيادة فيما اذا كان المغصوب منه هو المالك فلو كان غيره لم يضمنها

والظاهر ان المراد بغير المالك ليس هو غاصب اخر بان كان من الغاصب فلا يرجع بمال المغصوب منه
اذا كان غاصبا بل المراد به غير المالك الاول الذي تتفاوت القيمة بالقياس اليه مع عدم التخصيص
حج واضح لان الاضافات على تقدير اعتبارها فانما تعتبر بعضها الخصوص وهو الاضافة الى
المغصوب منه المالك لا مطلق الاضافة والا لزم الحكم باعتبار اكثر تاثيرا في القيمة وهذا الا
بد اوضح من فرق بين دابة القاضي والشوكي كما لا يخفى والله العالم النقاط في جنايات
الحيوانات من العبد وغيره واعلم ان قضية قاعدة الغرامة في الاموال المعاملة بها الاموال
مع العبد والرقيق وسائر الحيوانات لانها مال محض فلا بد من الرجوع في غرامة جناياتها الى
الارش السوقي لكن الشارع نظر الى جنبة انسانية العبد فجعل قيمته السوقية بمنزلة الدية ديته
وحكم في جنايات اطرافه بما حكم به في اطراف الانسان من التقدير فيجب قيمته بمنزلة
الدية فكل جناية مقدرة في الحر كالعين والانف واللسان ونحوها فهي مقدرة في العبد
القيمة ففي عينيه نصف القيمة وفي عينيه تمامها ما لم يتجاوز دية الحر احترازا عما اذا كان في عين الحر نصف
الدية وفي عينيه تمامها وهكذا الى سائر الجنايات فالعبد في الجنايات المقدرة بمنزلة الحر و
قيمته بمنزلة الدية كما ان الحر في الجنايات الغير المقدرة بمنزلة العبد فيترك منزلة المملوك
تقوم ويؤخذ بالارش كما تقرر في محله وهذا الحكم اعني الرجوع في جنايات العبد الى التقدير
الشرعي دون الارش السوقي اذا لم يكن هناك سبب اخر غير الاتلاف موضع نص ووفاق
وبها يخرج عما اقتضته ادلة الاتلاف من الضمان بالارش تخصيصا او حكومة هو بالمعنى المصطلح
او بغيره توضيح ذلك ان ادلة الاتلاف اقتضت ضمان التالف فان جعلنا مؤداها اشتغال
الذمة ببدل التالف من المثل او القيمة كما يفسر به الضمان كثيرا فهذه الادلة مخصصة لها او حاكمة
عليها والاول مبني على ان يكون التقدير الشرعي بمنزلة البدل ووجه التخصيص ح ان ادلة
الاتلاف بعمومها اوجبت الارش الذي هو البدل الحقيقي في جنايات العبد فهذه الادلة اوجبت
التقدير الذي هو غير الارش فخصص بها ادلة الاتلاف مع دعوى كون النسبة عموما من وجه لان
التقدير

التقدير اعم من الارش ايضا لا تقدح بعد قيام الاجماع على تقديم التقدير في صورة التعارض لانه
اصل العامين اذا كان تخصيصا في مادة الاجتماع ولو بحكم الاجماع ونحوه من القرائن الخارجة
جرى عليه حكم الاخص المطلق كما لا يخفى تقرير في محله ومبنى الثاني مبني على ان يكون التقدير
الشرعي من الحكم الا البدل المامور به بحكم ادلة الاتلاف فان الحكومة المصطلحة كما تطلق
على الاخراج الموضوعي كذلك تطلق على الادخال الموضوعي كما لا يخفى على من لاحظ حد الحكومة الاصطلاحي
فاذا كان مقتضى هذه الادلة قيام المقدر مقام البدل ودخوله في موضوعه كانت حاكمة
على ادلة الاتلاف بالاطلاق الثاني هذا كله اذا فسرنا الضمان المدلول عليه بادلة الاتلاف
بوجوب رد البدل واما اذا فسرناه بكون التالف في العهدة كما هو الاقوى للاصل الذي في ضمان
البدل كانت هذه الادلة ايضا حاكمة على ادلة الاتلاف لكن بمعنى اخر غير المصطلح وحاصله
رجوع الحكومة الى طريق الخروج عن العهدة المقرر عند العرف غير ان الحكم بالمثل او القيمة
انما كان لاجل سلوك الطريق المقرر المتعارف بين الناس نظير الحكم بوجوب سلوك الطريق
العلمي التفصيلي او الاجمالي الذي هو الاحتياط عند فقد الطريق الشرعي الى الاحكام الواقعية
فلما عثرنا بهذه الادلة المقررة بطريق اخر غير طريق العرف اعني التقدير وجب العدول اليه لان
طريق العرف والعقل انما يصار اليه لا مع فقد التقرير فلا يتبع بعد ظفرنا بما هو في حكم الردع و
المنع اعني جعل الطريق المخصوص ثم انه لا ثمرة في المقام بين الحكومتين ولا ما بين الحكومة و
التخصيص فلعله يظهر فيه بعض الثمرات كما نشير اليه في المقام الرابع وهو ان يكون التقدير
حكما تعبديا ثابتا للجناية لاحترام جهة الانسانية وهو مثل التخصيص في الحكم او اظهر في بعض
ما يترتب عليه من الثمرة انا تحقيق ذلك ان الكلام في جنايات العبد في مسئلتين احدها
ما يتعلق بالاطراف التي لها تقدير في الحر والثانية ما يتعلق بالنفس اعني القتل والاتلاف
وحيث انهما مشتركان في الاقوال والادلة فالمناسب صرف البحث على وجه كلي جامع بينهما
فنقول انه اذا اجتمع الجناية مع سبب اخر للضمان كالغصب المراد به مطلق اليد العادية ففي

مساواته للجناية المتفرعة من الحكم بالتقدير مطلقا او الحكم فيه باكثر الامرين من المقدر والارش
السوقي خلاف بين الشيخ واكثر الاصحاب فذهب الشيخ الى الاول والاكثر الى الثاني ومبنى الخلاف
على ما ذكره غير واحد على اطلاق ادلة التقدير وانصرافها الى غير الغاصب فان عملنا بالاطلاق فالحق
مختار الشيخ وان منعنا فالحق مختار الاكثر لعدم ظهور ما يوجب لخروج عن حكم اليد التي هي
اخرى مستقل للضمان الموجب للارش والقيمة ومن هنا يرجح قول الاكثر لاشتمال اطلاقات ادلة
التقدير على لفظ الدية الظاهر في الجناية لكن قد يقال بالنظر الى ما حققنا وبينا انه لو قلنا بالاطلاق
والاختصاص بغير الغاصب فالمتجه ايضا مختار الشيخ بناء على تحكيم ادلة التقدير على ادلة الاتلاف
بجعل المقدر بدلا شرعيا لقيمة العبد كما هو صريح تلك الادلة فانه اذا اثبت بدلا لم يؤثر سبب
الضمان في الزيادة فالوكان الحكم بجعله اعتبارا وامضاء لطريقة العرف التداركي وعدم طريق آخر
كما هو واضح لكن يدفعه منع التحكيم لان الثابت من ادلة التقدير عدم كون ما زاد القيمة والارش
او نقصانهما في خصوص الجناية وهذا اعم من التنزيل على وجه يفيد كون المقدر بمنزلة القيمة
والارش وبدلا عنهما للاحتمال التخصيص والتعبدية كما قلنا وهذا ما وعدناه من الثمرة وفيه
اشكال من وجوه احدها ان تقييد القيد او التخصيص بقانا ان البحث على حاله من ثبوت
للارش والقيمة مطلقا والمثبتين فلذلك فانهم موجبون على الغاصب الجاني التقدير على تقدير كون الزيادة
من القيمة وانما الاشكال على تقدير النقصان وثانيها انهم حكموا في الجناية المستوعبة لتمام القيمة
عدم جمع المالك بين المقدر والعين معللا بلزوم الجمع بين العوض والمعوض فلو لا كون المقدر بدلا
جعليا لما نافى العبد بطل التعليل كما لا يخفى ووجب الحكم بجمع المالك بين الامرين وثالثها
انهم يقولون فيما يفوت تحت يد الغاصب بالآفات السماوية بالمقدر ايضا على تقدير الزيادة في
القيمة والارش مع انه لا جناية هنا فلولا انه بدل شرعي لزم القول بالارش والقيمة ورابعها
ان تقييد القيد وجعل المقدر لمراعاة الجهة الانسانية في العبد هو الجمع بينه وبين القيمة في
الجاني ايضا اخذا بمقتضى سببية الاتلاف لان الجهة المالية غير مهملة قطعا بعين حكم الشرع بعدم
المالية

ما اليه فلا يتم ما ذكرها بما نفيناه ما عدا الضمان ومن هنا يعلم ان احتمال التخصيص ايضا لا يقدح
اذا قوبل بالحكومة الى النقل الثالث المقدار الزائد على المقدر من المالية وسلب الاحترام عنه وهو
كما هو لسقوط عند الاعتبار الصحيح ويمكن الجواب عن الاول بان وجوب المقدر الزائد على الارش
على الغاصب الجاني يثبت بالفحوى لان الغاصب لو لم يؤخذ بالاشق فلا اقل من مساواته للجاني
الغاصب على الاول ويدل ادلة التقدير بالفحوى على الثاني بالمناط المنقح القطعي فلا منافاة
بين كون التقدير امرا تعبديا ثابتا بالجناية وبين ثبوته في الغاصب ايضا بل لا حاجة الى التشبث
بالفحوى او المناط لعموم الجاني او اطلاقه وغيره فتأمل ثم ما التحقيق انه لولا ورود ما دل الكلام
لكان القول باطلاق الجاني مع القول بكون التقدير تعبديا بالعدم منافيا لضمان الارش الزائد
ما اليد ولعله الى هذا نظر كلام المحقق الثاني ومن تبعه في اعمال الدليلين يعني ادلة التقدير من
حيث الجناية وادلة الغصب يريد وتدبر العمل باطلاق الادلة ومنع انصرافها او اختصاصها بغير
الجاني ثم الجمع بين مقتضاهما مقتضى اليد بايجاب اكثر الامرين نظرا الى اختلاف حيثية الجناية
الموجبة للدية وحيثية اليد الموجبة للغرامة كما هو الشأن في الاسباب المجتمعة بلحاظ قابلية الشيئين
المختلفة وتوهم اقتضاء الجمع بين الحيثيتين هو الحكم بالقيمة مستقلا مع المقدر لا باكثر الامرين مدفوع
اولا بان آثار الاسباب اذا كانت متداخلة كالاقل والاكثر مثل ما نحن فيه وجب الترجيح تأثير سبب الزائد
الى المقدار الزائد ولو على القول بعدم تداخل الاسباب قاعدة ثم وثانيا بالاجماع على عدم جمع
المالك هنا العوضين يعني عوض الجناية وعوض المال مستقلا ولو على تقدير كون التقدير امرا تعبديا
والحاصل انا لو جعلنا ادلة التقدير على صرف التعبد لم يمنع في ذلك شيء الا منع اطلاق الادلة فانحسم
عن الرابع بانه لا منافاة بين كون المقدر بمحض الجناية وبين كونه عوضا عن الفائت في خصوص الجاني
لان غاية ما يتوهم في المنافاة ان يقال ان الاتلاف سبب مستقل للضمان بجهة المالية كاليد فلا يجمع بينه
بين الجناية باختلاف الحيثية كما في صورة اليد ويرد عليه ان عنوان الجناية ملازم لعنوان الاتلاف
ولا يفارقه ابدا كما يفارقها اليد ولا يعقل اهمال الحكم الثابت للاصل تلافيه بالنسبة الى جهة مقام

للامر مثلا اذا قال الشارع يجوز الصلوة مع بول الهرة فلا يمكن ان يقال انه من حيثية البولية للامر من حيث كونه
من اجزاء الغير الماكول بل لا بد من الجزم بجواز الصلوة فيه حتى لو دل دليل عام على عدم الجواز في
اجزاء الغير الماكول كان ذلك بالتخصيص وهنا نقول ان الجاني لما لم يكن منفكا عن صفة الاتلاف كان حكم
الشارع بالتقدير ولم يزد عليه شيئا سوى الاجماع الحكم بان عليه شيئا آخر من جهة الاتلاف وهذا
احسن ما في تحقيقها انتهى الاصول عند الاشارة الى موارد الاطلاقات الاهمال في المطلقات نعم
يكون المقدر بدلا عن العبد بجميع جهاته وحيثياته فلا يجمع بينه وبين عين العبد التي هو المبدل نعم
لما كانت الجناية مفارقة عن اليد امكن دعوى الاهمال بالنسبة اليها عن الثاني بان الحكم المزبور
غير متوقف على كون المقدر عوضا بل لا يبطل له بذلك ولا يصح ايضا التمسك بقاعدة عدم الجمع
العوض والمعوض بان الجزء الفائت لا يعود الى المالك والمقدر عوض عنه لا عن الاجزاء الباقية فلا
يلزم من الجمع بين العين الناقصة والمقدر جمع بين العوضين بل مقتضى القاعدة هو الجمع بينهما
لعدم خروج العين عن ملك المالك بحسب القاعدة ولذا حكموا به في الغاصب الجاني اقتصارا فيما
خالف القاعدة على مورده كما صرح به المحقق الثاني حيث قال انه لولا النص لحكمنا به في الجاني ايضا
فكانه اراد بالنص مثل قول الباقر عليه السلام في جراحة من ضمن امير المؤمنين عليه السلام في انف العبد
ذكره او شيء يحيط بقيمته انه يؤدي الى مولاه قيمة العبد ويأخذ العبد ويمكن المناقشة في دلالته
لاحتمال قراءته يؤدي مجهولا مخففا ومؤدى يدي يعني اعطاء الدية ورجوع الضمير المستتر فيه
الذي هو بمنزلة المفعول الاول الى العبد والمعنى ان العبد المجني عليه يؤدي اي يعطي ديته بحسب قيمته
لحسب ديته الحر فالضمير المستتر في يأخذ على هذا التقدير يرجع الى المولى بقرينة الاقوية لا الى
الجاني كما في صورة قراءته معلوما من ادى يؤدي فافهم لكن الامر فيه سهل بعد شهرة او الاجماع
موجود رواية اخرى فيكون ذلك الحكم تعبدا محضا سواء قلنا بان المقدر عوض المالية او عوض
الانسانية وعن الثالث بعد منع الاجماع وانه صرح به في محكي التذكرة وجامع المقاصد وغيرهما
غيرهما لان العلامة صرح في موضع من التحرير في مسألة ارسال السلطان بعدم ثبوت التقدير في
السادس

الشارع بل وعن غيره ايضا بانه لو ثبت الاجماع على ذلك كان هذا دليلا على دخول جهة انسانية العبد
تحت اليد ودخول جهة المالية ومنافاة بين هذا المعنى وبين كون التقدير بمحض جهة الانسانية
نعم هنا كلام يرجع الى المناقشة فيما ذكرناه في دفع الاشكال الرابع وهو منع كون اليد
من اسباب الضمان في عرض التلف الذي هو ملازم لعنوان الجناية لان معنى سببية اليد للضمان
سببيته له على تقدير التلف لا مطلقا فالسبب هو التلف حقيقة وهو غير مفارق للجناية تجري فيه الكلام
السابق وجوابه ان اليد وان لم تكن سببا للضمان الفعلي الا بالتلف الا انها سبب للضمان الشأني
وهو يكفي في المقام فنقول اذا دخل تحت اليد فقد دخل بجميع جهاتها والدخول تحتها سبب
للضمان التقديري ومع هذا امر مفارق عن الجناية جدا فيؤثر اثره بكل من الجهتين نعم يتجه
ان جعل التقدير امرا تعبديا ناظرا الى جهة الانسانية ما لا مضايقة فيه كالاضافة في القول
بان ادلة التقدير في موردها اعني الجناية الغير المجامعة لليد مخصصة لادلة الاتلاف و
حاكمة من غير ان يلزم من ذلك حكومة على ادلة اليد ويؤيده ما قلنا من نظر التقدير الى جهة
الانسانية عدهم من مستثنيات عدم ملك العبد شيئا ما يعطيه مولاه عوضا عن ظلمه عليه كما ورد
في بعض الروايات فانه صريح في ان جهة انسانية العبد محترم عند الشارع كانسانية الاحرار واما
ملك العبد له فلان ملك المولى له غير معقول للزوم نقض الغرض وعدم ملك العبد ايضا مناف للغرض
المولى من جبران المظلمة وكذا الغرض الشارع ودعوى انه تحصيل هذا الكلام عدم ملك المولى ما يختص
فيه للمقدر الذي فرضنا كونه لجهة الانسانية التي هي خارجة عن ملكيته وما لية مدفوعة بان
جهة الانسانية وان لم يكن ملكا الا انها سبب لحصول امر جلول احيانا فيعد ذلك الامر من منافع كعبد
وتوابعه حيث ان العبد غير قابل الملك شيء الا ما ملكه مولاه وعلى القول به بتعين ملك المولى
وكيف ما كان فالاظهر هنا والشيخ من وجوب اكثر الامرين من المقدر والارش على الغاصب اما الاول
فللاطلاق اولا وللاولوية وللتنقيح بالآفات السماوية لو قلنا به واما الثاني فلقاعدة اليد ثم
انه ههنا مسائل لا بد من التنبيه عليها وان علم حكم جلها او كلها مما قررناه وتلوناه الاولى الغاصب الجاني

بقيمة اكثر الامرين من المقدر الشرعي او اطلاق ادلة التقدير والارش لغاصب اليد عند الاكثر والمقدر خاصة عند الشيخ ويظهر الثمرة فيما اذا كان الارش اكثر ومن العكس وفيما اذا تجاوز الاكثر عن دية الحر عند الشيخ ومعا لها وعلى المشهور فلو كان قيمة العبد الفين فقطع احدى يديه الف عند الشيخ ومشاركه عند الشيخ لانه دية احدى يدي الحر **الثانية** الغاصب الجاني في ضمانه لما يفوت عن بدنه من الاعضاء بالمقدر او بالارش السوقي خلاف فقد عرفت ان قيل بالاول اتجه الخلاف المتقدم بين الشيخ والاكثر وان قيل بالثاني سقط اعتبار التقدير راسا ويكون الواجب هو الارش زاد عن المقدر او نقص فلا عبرة بالمقدر اصلا ويدل عليه امور **منها** انه لو كان العضو الفائت مما لا ينقص بسببه القيمة كالخصية في العبد بل يوجب الزيادة لم يضمن بل يلزم على الغاصب شيء وانه كان له تقدير شرعي يوجب تمام قيمته كالعضو المتحد ومصرح به في التحرير **ومنها** انه لو كان العضو ارشه اكثر من المقدر لزم ان يكون التلف السماوي اكد في الضمان من اتلاف الغاصب على قول الشيخ وهو خلاف قضية حكم العقل البديهي لان الاتلاف الجامع لليد ضم من مطلق التلف المحكوم فيه شرعا بالارش مطلقا حتى لو زاد عن المقدر بدعوى الحاكم بسلام العام هذا وجه الملازمة انه من يختص خلاف الشيخ والاصحاب بالجناية مع كونه يقول ان التلف السماوي خارج عن هذا النزاع بانه على ما عرفت من الضمانات مطلقا ولم يفرق بين التلف السماوي اكد من التلف المستند الى الجناية عند الشيخ اذ من الخروج يلزم الجزم بانه يتوجه عليه ضمان القيمة الزائدة عن المقدر وجدا او الشك في ترتبه على التلف المسبب عن الاتلاف المقرون باليد وهو كما ترى ومن هنا ينقدح قوة مختار المحقق الثاني في المسئلة كما سبق الى الاكثر ايضا **الثالثة** قتل العبد كالجناية في الاطراف حكمها سواء ادت الى الموت او المقدر هنا هو الدية عند الشيخ يلزم الغاصب القاتل الاكثر من الدية والقيمة وعند الاصحاب اكثرهما **الرابعة** موت العبد بالافة السماوية ليس حكمه حكم القتل كما صرح به المحقق وصاحب المسالك فحكما بالقيمة مطلقا ولو زادت عن الدية وجعلوا الخلاف مخصوصا بالقتل وفيه الاشكال المشار اليه لان القتل قسم من الموت واقوى افراده فكيف يكون الحكم بتغير الحكم

فيه وكيف

فيه وكيف يوجب الشيخ في الموت السماوي القيمة مطلقا ولو زاد على المقدر ويقتصر في الموت المستند الى قتل الغاصب على المقدر فان كان ذا الحكم كما ذكره فالبحث على الشيخ والا فالتخرج عليها حيث زعما امرا عن معقول الدافع لما عرفت ما ذكرنا بعض الكلام في فروع المسئلة مثل ما اذا جنى على العبد غير الغاصب اجنبي وهو على الحد فصاعدا او ملك الغاصب لما هو ظاهر ما ذكره من الفروعات **بقي الكلام** في جنايات سائر الحيوانات وقد ذكرنا في الالتقاط السابق ان الضمان فيها بالارش السوقي مبالا لمن اوجب تمام القيمة في مثل بهيمة القاضي وهنا نتعرض لحكمها من حيث تعين التقدير وعدمه لمن ذهب الى ان دية ما يكون منه في البدن اثنان ففي احدهما نصف القيمة وفي المجموع تمامها وما يكون منه في البدن واحد ففيه تمام القيمة مثل اعضاء الانسان بالنسبة الى ديته كما عن الشيخ مدعيا للاجماع وورد بعض الروايات بذلك او ذهب الى ان دية عين الدابة ربع قيمتها كما عن الوسيلة ونقول اما الاول وهو قول الشيخ فلا مستند له ولا قائل به ايضا غيره من المعتبر لان روايات التقدير المذكور مختصة بالانسان لان البدن لا يطلق على جسد غيره نعم في بعض الروايات لفظ الجسد وهو على تقدير شموله لغير جنس الانسان منصرف الى ما ايضا الى غيره باعتبار عدم صدق الدية على القيمة نعم ربما يوجد الشيخ ما ورد في جنين الحيوانات من ان فيهما عشر قيمتها نظرا الى ان هذا هو الحكم في جنين الانسان بالنسبة الى ديتها فيدل على ثبوت التقدير في سائر جناياتها بالاجماع المركب لعدم المناط المنقح لكن العمل بمضمونها مشكل ايضا لعدم العامل من الاصحاب واما الثاني فقد ورد به روايات عديدة لكنها مهجورة ما سوى العامل **النقب** لمن حضر قال الشيخ ان العبد المغصوب بيعتق على الغاصب بتنكيله او تمثيله وتردد فيه المحقق الحلي بعقل الانعتاق بمباشرة المولى وتحقق الخلاف هو ان يقال انه كان سبب الانعتاق هو حصول التنكيل من المولى لزم الحكم به في المقام وفي كل مقام يتحقق ولو بغير فعل فاعل ولا يقدح في اختصاص الادلة بما اذا باشره المولى او لم يكن فيها ما يفيد عموم كما هو واضح وان كان السبب هو تنكيل المولى لا حصول التنكيل اتجه الحكم بالعدم هذا وعلى التقدير الثاني فهو تعميم المباشر بالنسبة الى الافعال

التوليدية التي هي داخلة في الاسباب العقلية دون الاسباب الشرعية المراد بها غير المباشرة بحلاف مسببها ايضا احتمالا لانه يستدعي التامل والنظر ولعل العالم **النقاط** كما يجب على الغاصب دفع البدل مع تلف المغصوب كذلك يجب عليه دفع البدل مع تعذر التسليم مع بقاء العين وهذا يسمى بدل الحيلولة باضافة المسبب الى السبب ويمثلون له بمثل الغرق والسرقة والاباق ونحوها مما يوجب تعذر التسليم مع عدم تلف العين والمراد بالتعذر ما يعم الاستحالة العادية واما المتوقف على المشقة الشديدة فالظاهر ايضا ثبوت ضمان الحيلولة لانه تابع لمجيء الاسم بها وهي دون التلف الذي يتوقف على عدم المشقة كما مر واما البقاء فالحق الرجوع فيه الى العرف لا العقل الحكم بالبقاء لاستحالة انقلاب الوجود بالعدم كما تقرر في محله ومن هنا يظهر ان في اطلاق الامثلة المزبورة مؤاخذة لان العين في بعض هذه الصور تجري مجرى التالف كالغريق وميزانه العرف والفرق بين ما ييأس عن الوصول عادة وكيف كان فالمهم بيان حقيقة هذا الضمان على وجه ينحسم به مواد ما لا يرد في المقام من الاشكالات او الاشكال فنقول وبالله المستعان انما هو الحيلولة عبارة عن ضمان ما يساوي المغصوب في المالية تداركا لما فات من المالك بسبب الحيلولة وهذا الفائت لا يرجع الى عين المغصوب ليكون المبذول في مقام التدارك بدلا عنها لان الفرض بقاؤها فيلزم الجمع بين العوض والمعوض بل يرجع الى شيء اخر يعبر عنه تارة بالمالية واخرى بالملكية الحقيقية وثالثا بالسلطنة والجميع بمال واحد الا ان المبذول على الاول بنفسه بدل عن الفائت وعلى الاخيرة التسليط عليه بدل عن السلطنة الفائتة ونقول في توضيح الاول ان المالية امر يختلف بالاضافة الى الاشخاص شيئا فشيئا فقد يكون الشيء مالا بالقياس الى احد دون اخر فيتصف بالمالية من حيث هذا المال بالقياس الى المالك المعدوم الفرق وفيه وكلما كان معدوما عن التصرف في شيء من الامور الايلة في مقابلة ما لا ولا معنى لعدم المالية الا كون الشيء بحيث لا يبذل في مقابله مال والحر لا الاجنبي القادر على التصرف انما يجعله مالا في حقه لا في حق العاجز والحاصل ان ضرر المالك بالنسبة الى عينه الذي لا يقدر على التصرف فيها كالاجنبي العاجز

ومن الواضحات انه لا مالية لمثل هذا الشيء عند الاجنبي العاجز ومن هنا ينقدح عدم اضافة المالية بالقياس اليه لنفوذ بعض تصرفاته الشرعية كالعتق والصلح والبيع الى القادر من التصرف لان هذه النفوذ تصرف فرع على المالية المطلقة لا المقيدة بالنسبة الى المالك فلو كان شيء مالا عند المشتري بحسب حاله ومكانه وغير مال بالنسبة الى البائع جاز البيع عليه مع امكان القول بان جواز التصرفات امر حكمي شرعي لا مدخلية لها في صدق موضوع المالية عرفا فما شابه المغصوب في الحيلولة خرج عن المالية باعتبار حدوث نقص فيه موجب لخروجه عن قابلية التمول كالخيط المستعمل وقد بينا سابقا ان دفع بدل العين حينئذ يرجع الى تدارك صفة المالية خاصة فلا ينافي بقاء العين على ملك المالك وهو الشاهد والواضح لان العقد في طرف المالك على حد الغصب في طرف المملوك ومما يوضح ذلك ما ذكرنا في الالتقاط السابق من تفاوت مقدار المالية بالنسبة الى الملاك فاذا جاز التفاوت من حيث المقدار جاز التفاوت في اصل المالية ايضا ونقول في توضيح الثاني ان الملكية الحقيقية من الاعراض المسماة عبارة عن احاطة خاصة واقعة بين الملاك وعيان الاملاك وقد يعبر عنها بالفارسية داراي وبالعربية الملكية وحقيقتها ان يكون زمام امره بيده ولذا يمتنع ثبوتها للجمادات والحيوانات وهو من الواضح البديهي لانقسام هذا المعنى بين الشخص ومكذا المعزول عنه بالحيلولة اما حكم العرف والشرع ببقاء الملكية معها فانما يرجع الى نحو جعل وتعبد فان جملة من الاحكام العرفية جعلية من اهل العرف كالاحكام الشرعية ولا واقعية لها كالاختصاص المتوهم بين الشخص وعينه فان حقيقة الاختصاص امر معدوم وحكم العرف بها لا ينافي انتفاء حقيقتها والغرض والغرض دفع التمثيل وجواز بعض التصرفات كالعتق ونحوه انما هو لاجل هذا الامر الجعلي وفي توضيح الثالث ان السلطنة على الملك والمال عبارة عن معاني لاصل الرقبة والحيلولة اتلاف لتلك السلطنة وان لم يكن اتلافا للرقبة على التقدير الاول وبهذا لا يرد على البدل على الضمان وانه لان الخروج عن عهدة المال الفائت او الملكية الفائتة لا اشكال في استفادته منه واما على الثالث فيحتاج الى بيان وهو انه يقال ان مقتضى على اليد وجوب الخروج عن عهدة الماخوذ والخروج عنها اما طوار مختلفة

باختلاف احوال المأخوذ ففي حال بقائه وامكان تسليمه يجب رده بعينه ولا يجب بغيره وفي
صورة تلفه يجب رد بدله مثلا او قيمة في المالية وفي صورة البقاء وتعذر التسليم برد السلطنة عليها وحيث
ان رد السلطنة بنفسها متعذر كرد العين وجب تعبيدها بان يدفع ما يساوي العين في جهة
المالية والملكية ويسلط المالك عليها نحو تسلطه التي فوتها على العين فالصورتان الاخيرتان مشتركتان
في كيفية الخروج الا ان المدفوع في صورة التلف بدل عن التالف نفسه وفي صورة التعذر بدل
عن السلطنة على العين والواجب على الغاصب في الاول تأدية بدل العين وفي الثاني اداء
بدل تأدية العين وهو واضح بين تأدية البدل وبدل التأدية فان المبذول في الاول يقوم
مقام العين وفي الثاني يقوم تأديته مقام تأدية العين ومن هنا يظهر امور الاول ملك المغصوب
منه لبدل الحيلولة لان السلطنة الفائتة سلطنة تامة مختصة بالاملاك والسلطنة المتعلقة
بغير الاملاك غير جائزة كما لا يخفى فلا بد من الحكم بدخول البدل في ملك المغصوب منه
فان قلت الفائت هي السلطنة على ... لا الملك فلا وجه لتملكه للبدل بل مقتضيه عدم الجمع بين
العوضين بقاؤه في ملك الغاصب وجواز التصرف له باي نحو شاء كان المغصوب باقيا في ملك
المالك فان منع عن التصرفات فيه فلنا ان التصرفات ما يتوقف على الملك فجواز جميع التصرفات
فيه يدعو سبق ملكه والا فان قلت هذا ممنوع لامكان القول بانه ملك الغاصب في جميع حالات
المغصوب الا التصرفات المتوقفة على الملك فيدخل من حينه في ملكه فلا وجه الحكم بدخوله في ملك
منه بمجرد البذل ولم يتصرف بعد قلت لا يتحاشى عن ذلك لكن تسميته بالملك لانه عبارة عن السلطنة
المطلقة ولو عم تسميته بالاباحة المطلقة فلا مشاحة هذا على التقرير الثالث واما على الاول فانه كما
واضح الثاني عدم ملك الغاصب للعين المغصوبة لانه لم يغرم عنها بل انما غرم عن السلطنة
هذا بخلاف صورة التلف فانه يدفع البدل خرجها ملك التالف معوضا جرم عن كونه كون تلفه في
ملكه هذا على التقرير الثالث واضح وكذا على التقرير الاول كما ادعيناه فيما تقدم حسبما يتوهم
خروج المال التالف عن المالية عن ملك المالك بعد اعتبار العرف ودخوله في ملك الغاصب ما على الالك

فلان

فلان المبذول ليس بدلا عن الرقبة حتى يملكها الغاصب ببذل البدل بل بدل عن الملكية الفعلية فافهم
الثالث هو اقرب الامور واظهرها في الواقع عدم اشتغال ذمة الغاصب بهذا البدل نحو اشتغاله
ببدل التالف لان مقتضاه اذا كان مقتضى تدارك البيع والسلطنة ويرجع الى الحكم التكليفي محض
كدفع العين ببيانه ان التكليف بدفع هذا البدل كالتكليف برد العين لان الخروج عن عهدة
العين الباقية فانه برد عينها واخرى باقامة شيء مقامها وكلاهما شرط كان في التدارك عن
العين الباقية فكما ان الاول تكليف محض فكذا الثاني بخلاف بدل التالف فان الذمة تشتغل
لان التلف سبب لاستحقاق المالك بدل التالف على الغاصب والمعنى لاشتغال الذمة الا
عليها شيء ودعوى ان الحيلولة ايضا سبب لاستحقاق المالك بدل العين فتقتضي اشتغال الذمة به
مدفوعة بانها ليست سببا لاستحقاق البدل بل لاستحقاق رد السلطنة والرد فعل
اضيف الاستحقاق الى الافعال فلا معنى له سوى التكليف الصرف بخلاف البدل فانه من الاعيان
والاستحقاق المضاف الى الاعيان يفيد اشتغال الذمة به وكونه في العهدة وقد ذكرناه سابقا
حيث قلنا ان مفاد على اليد ما اخذت امر وضعي حيث دخلت كلمة على بغير فعل المكلف نعم يجب
على الغاصب فيما نحن فيه دفع البدل مقدمة لرفع السلطنة الفائتة لا ان المالك يلحق ... البدل
ويكون مثل الاخذ وبالجملة حال البدل الحيلولة كحال العين كما ان الامر برده في صورة
الامكان ليس الا تكليف محض فكذلك الامر برد بدلها لا يرجع الا الى التكليف واثبات العالم الرابع
ان العبرة ببدل العين في حال الدفع لا في حال الحيلولة لان المفروض كما بينا في الامر الثالث عدم
سببيتها لاشتغال ذمة الغاصب بالبدل حتى يكون مثل بدل التالف في انا لحظه على وجه ان التلف
انما هو سبب لاستقرار الموجب لاقامة بدل العين مقامها على الغاصب والواجب
عليه كان الدليل للاقامة بدلها في ذلك الآن مقامه فلو تأخر هذا التكليف فقد اشتغل ذمته بالقيمة
... ذمته بدل ذلك الآن وهذا مثل ما قلنا في بيان ما ذكروه في تعذر المثل من ان العبرة
بقيمة المثل في يوم الدفع لا في يوم التعذر فراجع الى ما ذكرناه هناك الخامس ان ...

ما الحيلولة ؟

الرجوع لو زال التعذر لان دفع البدل اذا كان تداركا لغير صفة العين كالسلطنة فمن زال
الحيلولة يعود التدارك فلا يبقى ملك المالك للبدل لانه يلزم الجمع بين العوضين فلا بد
الزام برد البدل لانه بزوال الحيلولة عاد الى ملكه بعد ان خرج عنه كما ان العين ايضا ملك
عين ما لم يرثمان مرجع السلطنة اذا الكون زوال التعذر بمنزلة الفسخ والاقالة لا لا كون ملكية
البدل مغياة بعدم زوال العين لان الملكية المحدودة لا يكاد يتعقل الا ما التحديد بلحاظ بعض
صور الوقف فرجحت زوال الملكية بانتفاء الموضوع او بخروج المالك عن خروج الملكية عن قابلية
التمليك كالخمر ونحوهم ومن فروع الاول لو تلفت العين بعد ما دفع بدل الحيلولة وكان قيمته في
يوم التلف اكثر مما دفع للحيلولة ففي ضمانه للزائد وعدمه وجهان الثاني لو حصل للعين نماء
متصل او منفصل ففي ضمان الغاصب له ايضا الوجهان ومبنى الوجهين في الفرعين على ان دفع
بدل الحيلولة تفريغ للذمة عن عهدة العين رأسا ام لا وقد عرفت فيما مضى انه تفريغ بالنسبة
الى السلطنة الفائتة دون العين فيتعين الضمان في الموضعين كما صرح به في الثاني في الشرائع
والمسالك وغيرهما الى التحقيق ان الفرع الثاني غير مبني على ما ذكر بل لو قيل بان بدل الحيلولة
يوجب خروج الغاصب عن درك العين رأسا فالنماءات المنفصلة وكذا المنافع المستوفاة
على ما يأتي ... لمالك العين لانها من توابع الملك لكنه غير مضمونة عليه لان النماء تابع
للاصل الذي يستقر عدم كونه مضمونا واما الفرع الاول فالتحقيق فيه عدم الضمان لان دفع
البدل في حكم عود سلطنة المالك على عينه حقيقة فكانها عادت الى يده فتلفها واقع في يد
صاحبها كما في الشرع والعرف فلا وجه لضمان الغاصب بعد الدفع نعم لو فرض فيها اجنبي غني
الغاصب دخل تحت ضمانه اذ لا منافاة بين خروج احد الغاصبين عن الضمانة بدفع بدل العين فيكون
مثلا ... بقاء ضمان الباقين كما في تعاقب الايادي فان المالك مطالبة الاجنبي بالعين او بدلها لو
تعذر في خصوص الرواية لكن لو اخذ البدل من الاول لم يكن له الاخذ من الثاني لان المال الواحد
لا يكون له عوضان على ضامن تعاقب الايادي وما ذكرنا يعلم ان زوال الحيلولة يوجب زوال ملكية

البدل

ملكية البدل ورجوعه الى ملك الغاصب عينا ان كانت باقية وقيمة ان كانت تالفة كما ان العين ترجع
الى ضمان الغاصب ويتفرع على ذلك انه ليس لكل منهما حبس العين حتى يقبض بدلها كما في المعاوضة
بل يجب على كل منهما تسليم مال صاحبه ويتفرع على ذلك انه لو تلفت العين بعد زوال الحيلولة
كانت مضمونة على الغاصب بقيمته او من حين زوال الحيلولة الذي هو زمان دخولها تحت الضمان
الحادثة او اعلى القيم على الخلاف فيه ومن هنا يظهر وجه كلام الفاضل في القواعد حيث استوجب
ضمان قيمة الآن يعني ان التلف واسترجاع الاول وسقط بحث الحميد ... فيما رتب عليه بان
الحال في قيمة المغصوب هو اعلى القيم ولا وجه لوجوب قيمته ان التلف وجه السقوط ان يوم الغصب
وما بينه وبين التلف غير الآن ... ما كانت العين فيها غير مضمونة على الغاصب لاجل اعطاء بدل الحيلولة
كما اشرنا وانما دخلت تحت ضمانه بعد زوال الحيلولة كما اشرنا فلاجل ذلك يوجب ضمان قيمة
الآن نعم يتفرع على مذهب من يقول بضمان اعلى القيم من زمان زوال الحيلولة وزمان التلف لان زوال
زمان دخول العين تحت ضمانه كيوم الغصب لكن الامر فيه سهل لامكان القول بان مراده من
الآن غير زمان الغصب غير زمان دفع بدل الحيلولة نعم ما ذكره قبل ذلك من ان للغاصب
حبس العين لان يرد القيمة مشكل اذ لا وجه لحبسه كما لا وجه لحبس المالك القيمة لان دفعها
بمنزلة الاقالة في العقود لا بمنزلة المعاوضة ومعه يجب لرجوع القيمة الى ملك الغاصب فيكون المسلم
مثل من كان عنده عين لشخص وله عنده مثل ذلك فيجب على كل منهما تسليم مال صاحبه فان امتنع
هو عن التسليم يرجع الى الحاكم الثالث منافع العين من يوم الغصب الى زمان دفع البدل مضمونة
على الغاصب فلا اشكال ... بين المستوفاة وغيرها واما بعده ففيه قولان
حيث اختلفوا في وجوب اجرتها عليه وعدمه واختار صاحب المسالك الاول نظرا الى عدم خروج
العين عن ملك المالك وعدم ما يوجب سقوط ضمانها لكن الاقوى الاول وعليه قال المحقق لان
في مقابلة المالية ودفع البدل تدارك لما فات من المالية فلو كان له الاجرة ايضا كان كالجمع بين
العوضين نعم لو استوفى المنافع غير الغاصب امكن الحاقها بالتالف لان المنافع المستوفاة مال ...

مغايرة لمالية العين بخلاف الغير المستوفاة فافهم الرابع بدل الحيلولة في بعض افرادها
يقوم مقام العين ويكون تداركا عنها كما في صورة التلف الحقيقي وهو ما اذا حصل اليأس من
على وجه يلحق بالتالف عرفا ومع ذلك لو اتفق عود العين ففي جواز رجوع كل من المالك والغاصب
الى ماله بعينه من احكام الحيلولة بجريه غير علة الرجوع المشار اليها وعدمه الحاقا له بالتالف
الذي يوجب دخول التالف في ملك الغاصب فلا رجوع وجهان والذي يقتضيه النظر الصائب
ان يقال بالرجوع مطلقا حتى في التلف الحقيقي لو فرض خلق التالف على خلاف العادة بقدرة
الله تعالى سبحانه لا انه مع كونه تالفا باق في ملك المالك ولو بحكم جعلي شرعي او عرفي بل
لان قضية البدلية سقوط البدل مع وجود المبدل كما ان عود السلطنة في صورة الحيلولة
يوجب جواز الاسترداد كما قررنا كذلك عود التالف عينا كان او مالية كما في صورة بقائها
وزوال الصفة المالية يوجب ذلك اللهم الا ان يقال في هذين القسمين اعني عود العين او
عود المالية بان العائد ملك ومال جديد للغارم باعتبار غرامته للتالف فلا يعود ما
بذله لاجل الغرامة الى ملكه لانه انما يعود اذا كان العائد هو الذي غرم لاجله فيكون ملكا
للمالك كما في بدل السلطنة نعم يمكن ان يقال في الاخير بان المالية الجديدة ايضا متعلقة بالمالك
لكونها من توابع عينه الموجودة تذنيبات الاول جزاء فيما يجري للاحداث الاخر ضمن التلف
قيمة المقر به وسموه بغرامة الحيلولة مصرحين بها على حقيقة لا يخفى انه ليس للمقر له مال يتعذر
وصوله اليه بحيلولة المقر وانما المتحقق عليه ما لا باقراره الذي هو سبب شرعا فعلى تقدير اقراره بالاول
للاول حال بين الثاني وما في يده الذي باعترافه هو مال له وحينئذ ان الاقرار للاول اتلاف
لمال الثاني باعتراف المقر فلا يكون حيلولة نعم لما كان سببا لخروج ماله باعترافه كان كالحيلولة
الثاني المراد بالتعذر في المقام ما يتناول التوقف على المقدمات فلا فرق بين التعذر المسقط
للتسلط وبين الاحتياج الى مقدمات تحصل في زمان طويل كشهر وشهرين لان الممتنع بالاختيار
لا ينافي الاختيار فحيث تسبب الغاصب الى انقطاع سلطنة المالك في تلك المدة توجه الامر بالخروج

عن

عن العهدة ولو بدفع بدل السلطنة هذا حكم التعذر واما ما ذا التعذر ضابطه التعذر شرعا
عرفي او الناظر على تمامه ولو في ساعة مقتضى اطلاق كلمات الاصحاب في هذا المقام هو الاخير وكذا
ما ذكره في ما يناسب الباب مثل انفساخ العقد ببعض موجبات الفسخ او الانفساخ تحكموا بجهة
الحيلولة لو اجر المشتري لها البائع العين قبل الفسخ بقول مطلق من غير تفصيل بين طول زمان
الاجارة وكثرتها وما ذكروه في اللوح المغصوب في السفينة اذا خيف من نزعه على تلف اموال
الناس من رد البدل للحيلولة من غير تفصيل بين طول زمان وصولها الى الساحل وقصره
هو الذي يقتضيه ايضا القاعدة المستفادة من العقل والنقل كقوله على اليد فان الخروج عن
عهدة التصلي واجب فوري عند المطالبة ولو بنحو دفع البدل المقدور وان لم يكن دفع العين مقدورا
حين المطالبة نعم لو فرض الزمان على حد يتسامح فيه عرفا لم يبعد سقوط مطالبة البدل فيه
مثل ما اذا كان العين المغصوبة في جيب الغاصب فطلب ليس للمالك اخذ ما في يده بدلا عن العين
باعتبار كون زمان اخراجها من الجيب طول امر زمان دفع ما في اليد بدلا اذ ليس الخروج عن
عهدة المأخوذ في مثل هذا الفرض الا بدفع العين فمطالبة البدل عرفا تعد مطالبة الغير الحق
الحاصل ان العرف في سقوط مطالبة البدل بما يتسامح فيه عرفا من الزمان سواء كان ذلك زمان
معرفات الاداء او لا والله العالم النقاط اذا امتنع الغاصب من اداء العين مع تمكنه
منه فالظاهر عدم الاشكال والخلاف في جواز التقاص من ماله وهذا وان لم يذكروه مسألة
مستقلة وبابا برأسه لاختصاصهم ما ذكروه في باب المقاصة بالدين لكنه يستفاد من كلماتهم في
الابواب المتفرقة منها باب اللقطة حيث ذكروه ان من يجد بدل ماله سرق ثوبه كان له اخذه
مقاصة من غير ظهور نكير وخلاف وعلى ذلك فهل المأخوذ بعنوان التقاص يقوم مقام العين
فيكون بدل الحيلولة او يقوم مقام العين حتى يتفرع على الاول وجوب رد العين بعد التقاص
اليه على الغاصب ظاهرا وواقعا وكون منافعها المستوفاة والنماءات المتصلة والمنفصلة
للمالك الى غير ذلك مما تقدم في فروع الحيلولة كما انه يتفرع على الثاني وقوع المعاوضة القهرية
بين علوجه لا يتوقف الا بعقد آخر جديد بل يجري على المالك اخذها لو ظفر بها

وعلى الغاصب استرداد ماله ومجيء تصريحا بالحد الطرفين من الاصحاب عن المحقق الثاني جعل المأخوذ
بدل اللباس وبدل الثوب في باب اللقطة من باب بدل الحيلولة ولعل نظره الى ان الاصل في البدل مع
بقاء عين المبدل يرجع الى تدارك السلطنة الفائتة لكن صرح بعض مشايخنا قدس سرهم
اسرارهم في كتاب القضاء اخر مسألة المقاصة من الديون بعد الحكم بجواز التقاص من الاعيان
بانها معاوضة قهرية توجب خروج العين من ملك المالك ودخولها في ملك الغاصب واخذ
وان كان جاهلا معتقد الوجود منها الا انها في تعمده استدل على ذلك بقاعدة استحالة
الجمع بين العوضين وهذا تعليل كما ترى عليل فيه ففي نظره قدس سره في هذا الباب يعني باب
الحيلولة لكن يمكن الاستدلال عليه بظاهر اخبار المقاصة وسائر ادلتها فان ظاهرها كون
المأخوذ مكان الحق الذي له عند الغريم من الدين على وجه المعاوضة القهرية ولا تفصيل في
العين والدين من هذه الجهة الا ان الانصاف منع الظهور بعد الالتفات الى احتمال كونه
بدلا للسلطنة مع بقاء العين في ملك مالكه كما في المقام فان الاخبار عن ابيه عن الصرف الى هذا
الوجه نعم مع عدم الالتفات الى ان بدل السلطنة ايضا تدارك للمطالبة مع بقاء العين في ملك صاحبها
واذا ايضا وافع مكان العين المغصوبة على الباب المتقدم في بدل الحيلولة كان المنع في محله مع
ان اصالة بقاء العين في ملك المالك يقتضي خلافه فلا بعد في عكس دعوى ظهور كلمات الاصحاب في
مظان استفادة هذا الفرع خبر بل يمكن ان يوجه بان بدل الحيلولة مع بقاء العين وتمكن
ادائها وان لم يكن مستحيلا الا انه خارج عن ادلة المقاصة في العين والدين الى ترخيص المالك
الحقيقي اخذ حقه في التقاص فيما امتنع من عليه الحق ومن الواضح ان ولي الممتنع انما ياذن
فيما عليه ما الذي على الغاصب للغريم دفع العين والذي لا يدفع السلطنة لان الامر بها انما
يتوجه اليه مع عدم تمكنه من الخروج الكامل عن عهدة المأخوذ اعني اداء العين المأخوذ فالتقاص
المتعقب بالامتناع انما يتعلق بما امتنع عنه لا بغيره فلا وجه للحكم بعدم حصول المعاوضة
القهرية وما يلزمها من الفروع وان جهل الغاصب بالحال ومع ذلك فالمسألة لا تخلو عن اشكال
والله العالم النقاط في غصب الشيئين المجتمعين او احدهما اذا كانت قيمة كل واحد منفردا

انقص منها

انقص منها منفردا واعلم ان الهيئة الاجتماعية قد يكون والتغير وقد يكون اعتبارية
والدخل مثل هيئة الشرير وهيئة الباب المركب من قطعات والاول موكول الى المحسوس وهو
واضح والثاني محال الى العرف فان كان الاجتماع بحيث يجري في العرف في معاملاتهم وسائر
اغراضهم مجرى الشيء الواحد فهو محل البحث وان كان متعددا في الواقع واما مطلق الاجتماع
الموجب لزيادة قيمة الاحاد مجتمعا فليس بمحل الكلام كالدار الواقعة في جوار المسجد او
الحمام وان كانت قيمتها مع اعتبار المجاورة اكثر من قيمتها حال الانفراد الا ان مرجع ذلك
الى اختلاف الرغبات الى العين المضمون لا الى نقص في الدار بسبب زوال وصف الهيئة الاجتماعية عنها
فلو غصب دارا وحماما متجاورين ثم خرب الحمام لم يضمن النقص الحاصل في الدار اذ تحقق
ذلك فهنا مسألتان الاولى ان يغصب الشيئين المعدودين في العرف شيئا واحدا
كان قيمتهما حال الاجتماع كالخفين الذين قيمتهما مجتمعين عشرة وقيمة كل منهما منفردا ثلثة
فتلف احدهما وحكمها ضمان التالف بقيمته مجتمعا وهو خمسة ويجب رد الباقي مع رد نقص القيمة
الحاصل بسبب فوات صفة الاجتماع بلا خلاف يحكى ووجهه واضح لان ما يدخل تحت اليد مضمون
بجميع ما له دخل من الصفات والاحوال المعتبرة في المالية لقوله عم على اليد ما اخذت فان
المأخوذ بعينه لا بد عن تدارك ما يرجع الاحوال والاوصاف حالا لم يكن المرد وفي مثل المأخوذ
فداوه صحيحا كما تقدم والمفروض ان الهيئة الفائتة تقابل دعوى نصفها الى قيمة التالف وهي
خمسة ومن امثلة المقام شق الثوب نصفين بحيث لا ينتفع باحدهما الا بانضمام الاخر
اليه لان الهيئة الاجتماعية المعدومة عنها لا بمجرد نقصان القيمة فلو كان كل من النصفين او كان
النصف الباقي في مغصوب الاعراض بغبا واثبات ما كان وضع على طاقة مثل نصفها او دونها
بحيث يزيد قيمتها في حال الاجتماع ثم تلف الرابعة فالظاهر انه مثل الحمام والدار المجاورين
الى حكمها وانه لا يضمن الا قيمة حال الانفراد الثانية ان يغصب احدهما فتلف لا اشكال في ضمان
التالف بقيمته حال الانفراد واما ضمان قيمته حال الاجتماع وهو الحصة في المثال المزبور وجهان

كان في ضمانه ما يحدث من النقص في اللحم الباقي في يد المالك وهو اشنان قولان وجه عدم
قيمة للاجتماع مطلقا وحاصله ان الثلاثة الخاصة انما الداخل تحت اليد ليس الا فاذا احدهما
فان صفة الاجتماع لم تدخل تحت اليد لان وضع اليد على احد الفردين وغصبه مقارنا
لفوات واحد المتقارنين غير مناط للامر فلم يدخل هيئة الاجتماع تحت اليد بل انما فاتت
لها او لان هيئة الاجتماع مع بقاء احد طرفيها في يد المالك لا تدخل تحت اليد لان الاستيلاء
العادي لا يتحقق الا بعد الاستيلاء على المعروض الذي فرضناه انه ما اولان الهيئة باقية على
حالها الى ان التلف فتفوت بالتلف وهو الاوجه والجواب اولا ان المناط في ضمان اليد
المأخوذ قبل اليد لا في حين اليد نظير السرقة فان الجزء في حدها كونها المسروق نصابا قبل السرقة
لا حينها فلو كان نصابا فنقص قيمته بالاخراج عن الحرز الذي هو السرقة ثبت الحد ايضا نعم
لو نقص قبل السرقة بسبب اخر ولو من السارق كما لو ذبح شاة تبلغ النصاب في حرزها ثم
اخرجها وقد نقص القيمة بالذبح لم يقطع كما صرح به في محكي كره فالمأخوذ ايضا يراعى فيه
جهاته ما لم يتم قيمتها قبل الاخذ ولو كان الاخذ سببا لفوات بعض تلك الجهات كما هو الظاهر قوله
على اليد ما اخذت اي ما وقع الاخذ عليه لا الباقي في حال الاخذ او بعده فما يفوت من الصفات
بسبب الاخذ ايضا مضمون على الاخذ وثانيا ان اليد من هنا يوجب الحكم بالقطع لو كان قيمة هذا
نصابا في حال الاجتماع دون الانفراد نعم على القول بضمان نقص الاخر الباقي لم يوجب ذلك
القطع لو كان قيمة المأخوذ في حال الاجتماع غير بالغ حد النصاب الا مع اضافة هذا النقص اليه
صرح به ايضا في محكي التذكرة وثالثا ان غاية الكلام عدم شمول على اليد عدم ثبوت ضمانا باليد لكن
ضمانه بالتسبيب لا مانع منه فان وضع اليد سبب اجنبي لتلف بسبب فوات الهيئة او تفويتها
ومما ذكرنا ظهر ان الثمرة بين الوجهين اي الضمان باليد والضمان بالسببية كما ظهر ايضا وجه القول
بعدم نقص الباقي خاصة وجوابه وان وجه الضمان حينئذ هو السببية لا غير فيجب السقم ودعوى نقض
ما ذكرنا فيما سبق من عدم ظهور دليل هنا في ادلة الضمان التي منها ما يقضي السببية لم نعرف وجهها

مع ان صدق السببية هنا من الوضوح بمكان لو لم نقل بصدق الاتلاف هنا ايضا التنبيه الثالث
لو غصب شاة مثلا فاطعمها المالك او شاة فاستدعاه الى ذبحها ضمن الغاصب وان كان المالك جاهلا
للاتلاف لضعف المباشرة مع عدم كون التسليم الى تسليما تاما فاعرف به قبلا وقد
سبق في اوائل الباب تحقيقا يعقبنا في هذا المقام حاصله ان غاية رفع الضمان حصول القبض
الى المالك وان كان عليها التي منها استقلال المالك في التصرف فيرتفع يد الغاصب عنها بالمرة و
بعبارة اخرى رجوع المغصوب الى المالك واعادة السلطنة السابقة التي كانت له عليها فلا يكفي
التسليم على وجه العارية او الفتيا او نحوها من التسليطات الناقصة ثم جمع اللبن في بعض
الامثلة ككشاع بل لو رجع الى جميع تلك الجهات لو تعقلناه يحدث الملكية التامة وهذا الاشكال
فيه كالاشكال الذي في جملة من التسليمات من حيث يتبين صدق الاداء المأمور به في بعضها وعدم صدقه في
بعض اخر منها الاستيفاء اموال المالك على وجه يعامل معه معاملة سائر املاكه فانه تسليم رافع
للضمان وان جهل المالك بعضها الا بداعي فانه غير رافع للضمان نعم لو ان حادث العين في يد المالك
لكن بيد الوديعة فتصرف في غاية النقصان يحيث يوجب سلب السلطنة معها جدا فمنها العارية وكذا
وغير ذلك ومنها التمليك اللازم فانه رافع للضمان نعم لو اجبر في الالة على التدرج بالصبر
تفسيخ مثل الهبة الجائزة والتمليكات المتزلزلة كالبيع بخيار وفي اشكال وان كان في الاول
لان جواز الرجوع في الهبة ليس من نقصان التمليك الحاصل بها بل هو حكم شرعي بعد حصول الملك التام
بخلاف التمليك المتزلزل فانه في مرتبة نقص في الملكية وجه الاشكال ان المغصوب كان قبل الغصب
لم يكن موردا لمثل هذا الحكم اعني حق الرجوع فتسليمه كونه موردا فيها ليس الا رده على الحالة التي
كانت معها ونحن ان نعلق حق الرجوع مثلا امر غير مخل بالسلطنة التامة الملكية الحاصلة
مادام وجودها فلا يقدح في كون التسليم والتسليط تاما رافعا للضمان وهو الاظهر وانا اضربا
تقدم الاصل بل اخرناه في الهبة اللازمة ابتداء حيث الحقنا الفرع بها وكيف كان فقد ذكر جملة
من محققي القران التسليم متى كان على وجه مقتضي برئة من الغاصب مثل العارية المضمونة للانان المالك

بالاستبدادا قدام على الضمان سقط سلطنة على بدل ما لم يتالف والحج غير جودة وتحقيقه ان مثل هذا
التسليم والتسليط بعنوان كونه ملكه بيانه في مرتبة كونه اقداما على كون تلفه من كيسه لا انه يستريد
مال المغصوب بانه على ان يكون تلفه من كيسه شيء تسغار على نحو الضمان مساواه في ذلك فلو طالب
الغاصب البدل طالبه بحكم العارية المضمونة وما لم يفعل فان الشخص لما تلف لزم برائة ذمة
الغاصب اقول فيه تامل لان سلطنة الاستعارة ليست مثل السلطنة التامة فلم يتحقق الغاية
الرافعة للضمان والاقدام على الضمان في ضمن الاستعارة اقدام في غير محله واقعا لانه ضمان
لماله لم يخرج اصلا عن التلف من كيسه وهو غير الضمان الذي تقدم عليه بزعمه وكيف كان فنحن
ذلك مثال ما ذكره في القواعد حفظا لهم من ان الغاصب لو اذن للمالك بالاكل فباعه او العكس
فالاقرب بطلان الضمان والحاصل ان الميزان في زوال الضمان دخول المغصوب في يد المالك
دخول الملك تحت يد الملاك وتحقيق المصابق للامحاد ثم هذا كله اذا سلم الغاصب او
في المضمون بعنوان اذن الغاصب على زعم الغصب واعتبار الجهل بكونه ماله فالظاهر عدم الاشكال
في برائة ذمة الغاصب لان غاية الضمان اعني الرد يراد به عود استقلال المالك حرز عنه مع علمه
كما نبهنا عليه فيما مضى ومن هنا يخرج وجه لما ذكره العلامة ويعرف بينه وبين الاستعارة
حيث ان مع الغرام الغاصب بالاكل والتصدي للبيع استقلال منه على زعم الغصب تحقق
به برائة ذمة الغاصب فاشد الهادي التنبيه الرابع ذكر الاصحاب كلا او جلا ان احكام المغصوب
غير المالك يوجب تضمينها مطلقا بحيث يجبر المالك في الرجوع الى ايهما شاء وانه لو رجع الى غير الغاصب
رجع هو الى الغاصب لقاعدة ان المغرور يرجع الى من غره كما في تعاقب الايادي يرجع من
التلف عنده على غيره لكونه مغرورا من غيره وفي ذلك مطلبان الاول ضمان المغرور والثاني
استقرار الضمان على الغاصب الغار بمعنى رجوعه اليه اما الاول فقد استند فيه الى الاتلاف
واليد وكلاهما محل المناقشة واما الثاني فلان اليد في مثل المقام غير مستقلة كما هو واضح الا
ان يقال ان مجرد القبض في المقبول يوجب الضمان اليه كما مر في اوائل الباب وهو جيد لكن ذلك

لا يجري لان مفروض المسئلة في كلام الاصحاب اعم ما كان هناك يد ضمنه عدم الالتزام الكل
لليد التي هي سبب الضمان واما الاول اعني الاتلاف فهو حسن لكن المباشرة هنا ضعيفة بالغرور
بل اضعف من مباشرة المكره وقد اجمعوا على تقديم السبب عند ضعف المباشرة كما مر وقد يجاب
ذلك بوجوه الاول تنزيل المجمع عليه على ما اذا دار الامر بين السبب والمباشرة بحيث لا يمكن
شرعا الاخذ بمقتضاهما معا كما في القصاص فالمراد الترجيح على الاقوى من المباشرة والسبب واما اذا
امكن الجمع بينهما فلا وجه للتقديم بل يؤخذ بمقتضى كل من الامرين ويمنع الاجماع هنا ولا دليل
في امكان تضمين الاثنين مضاعدا للمال الواحد كما يوجد في تعاقب الايادي وحكمهم بعدم ضمان المكره
مستند الى الاذن الشرعي الثابت بدليله كما تقدم لا الضعف المباشرة الثاني تنزيل الاجماع
المزبور على ضعف المباشرة بحيث يصح نسبة التلف اليه كالالقاء في الحلق ونحوها فلا ينافي تضمين
المباشر الضعيف مع صحة نسبة التلف اليه عرفا الثالث ان معنى تقديم السبب الاقوى عند ضعف
المباشرة بالغرور هو استقرار الضمان على السبب الغار الرابع ان تقديم السبب مع ضعف المباشرة
انما هو من حيث التسبيب والمباشرة فلا ينافي الحكم بضمان المباشر الضعيف بواسطة اليد كما في المقام
ويمكن المناقشة فيه بما عرفت من اعمية كلام جماعة من الاصحاب مما كان هناك يد وكيف كان فلا بد
من التشبث باحد هذه الوجوه او بغيرها جمعا بين قاعدة تقديم الاقوى وما ذكروه هنا من تضمين
المالك لايهما شاء واما المطلب الثاني فغير معا ما كان مما ذكر الدليل عليه في خصوص المسئلة
والثاني ذكره على كلية قاعدة رجوع المغرور فنقول اما الدليل على الرجوع
في خصوص المقام فهو ان المغرور اذا اغرم للمالك بحكم الاتلاف او بحكم اليد ملك التالف بحكم
الغرامات فيقوم مقام المالك فكما ان المالك له الرجوع الى الغاصب كذلك لمن قام مقامه بدفع البدل
فان قلت هذا الحكم اعني رجوع الغرم في مقابل التالف لو كان للمالك الرجوع اليه انما هو اذا لم
التلف عنده واما مع الاستقرار فلا ولذا خصوا الرجوع في تعاقب الايادي بغير من حصل التلف
وهو وجيه لان المغرم اذا كان التلف قد حصل في يده كان في حكم من تسلم المبدل اذ المفروض حصول

التلف فيه بل لا في يد الغير فلا وجه لرجوعه اليه بل الرجوع اليه كالجمع بين العوض والمعوض من حيث
احتساب التلف من كيسه وتفصيل ذلك مكرر للتالف كما واخذه البدل عنه حتى جمع بين الامرين
قلت ما ذكرت صحيح اذا كان استقرار التلف جامعا للتسلم التام الذي جعل غاية للضمان كما من
وتسلم المغرور ليس كذلك حتى لو كان ما تسلمه له مختصا به ايضا في يد الغار كما عرفت في الالتقاط السابق
والحاصل ان استقرار التلف عند بعض المشايخ انما يمنع من الرجوع الى غيره اذا كان قبضه للتالف
مبني الزمان الغاصب من حيث صحة الاداء عليه والاطلاع عرفت في الالتقاط السابق انه يقبض الجاهل
بالمال ليس كذلك وكذا قبض كل مغرور للمغصوب وان لم يكن ماله وهذا هو الوجه فيما ذكر من نفي
الاباحة عن الرجوع ولو استقر عنده التلف اذا كان جاهلا بالغصب مغرورا في صحيح بيعه على
المغصوب لان التلف مستقر في يد الغار حكما لتغريره ولا في يد المغرور واما الدليل على الحاق
فقد عقد خرط القتاد لعدم ما يدل شيء من الادلة عليه كليا بل غايته بعض جابريها امور ورد في بعضها
محل وفاق كما ان بعضها موضع الخلاف وعن الاول تضمين الشاهد على الطلاق كما مر وثاني الثاني
البيع السابق في مسئلة الاكراه وكغرور بعض الثاني ما لو اتفق الشراء بحيوان مغصوب جاهلا
بالغصب مع ان الظاهر الاتفاق على وجوب النفقة على البائع الغار ومن الثالث رجوع المشتري فيما
نعرم للمالك على تقدير التلف في مقدار الزائد عن الثمن اذا كان قيمته اكثر من ذلك بما لا يحرم على
الجبر مع ان الجابر من تحته اكثر من الداخل فهو اوضح القواعد التي قد ذكرنا ان لك مرادا لعدم ابطل
فبالحق مجاريها الا مع الظفر بالعامل بخلافه معتبر في خصوص ذلك المجرى كما عن الاحرار
وقاعدة الفضا وغيرها لان القول بان كل من غر غيره بالغرور فهو مرجوع اليه بالخسارة فلعله
جديد غريب غير معتمد عند المتفقه فضلا عن الفقيه مثلا اذا قام البينة على ان هذه العين للغائب
فتبين كذب الشهود فهل يحكم احد برجوعه اليهم اذا اعترف للحاكم وهكذا الى غير ذلك من الفروع
التي يمكن دعوى الاجماع على عدم الرجوع فيها مع صدق التغرير هنا ومن هنا يظهر الاعراض عما استدلنا
به عليها في السابق في خصوص المسئلة من ادلة التسبيب فظهر الاقوى عدم التغرير حيث ان التغرير سبب

لضمان الغرور

لضمان المغرور توضيح الاتجاه ان التسبيب للضمان عبارة عن التسبيب الى التلف ولازم التسبيب له
التساعد على غير الاجر ولعل الاول فلا دليل عليه عموما عن نفي الضرر التي عرفت عدم دلالتها
على الضمان فضلا عن ما يتوهم ذلك كصاحب الرياض وغيره في شرح القاعدة اللهم الا ان يقال انه من الخسارة
والغرامة ايضا تلف حينئذ من جهة دلالة التسبيب الاجر غيره وكانه يشير اليه بعض كلمات العلامة
في تعليق كبير في بعض فروع المسئلة حيث علل ضمان الغار بانه اوقع المغرور في خطر الضمان لكن
لا بد من التكلف في مجاريها فان جملة ما يتوهم من وجه من تحتها خارج عن موضوعها حقيقة مثلا اذا
اخبر شخص بان الحنطة في البغداد بكذا وكذا فاخبر صاحب الحنطة حملها الى البغداد مع ما في نقلها
البعد المؤنة والخسارة فلما وصل البغداد تبين كذب القائل وانها ارخص من ما في البلد المنقول منه فانه
قد يتوهم منه ان المخبر هنا قد صار سببا الى الخسارة بالغرور ولكنه سهو فانه مجرد احداث الداعي الى
فعل من بنى عليه الخسارة ليس من التسبيب المحض في شيء ضرورة ان استناد التلف الى المغرور اولى
من استناده الى الغار بل لا يدع ذلك من تحقق شيء في الخارج من فعل الغار يكون هو السبب في
العادة الى الخسارة كما في الموارد المنصوصة مثل الشهادة على الطلاق فان قيام البينة عند
الحاكم لسبب ما جرى وعليه عادة الناس لما يترتب على الشيء على مقتضاها ومثل بيع الحيوان المغصوب فانه
في العرف الشرعي سبب للانفاق على المبيع وفعل خارجي من افعال الغار فيضمن بسبب الحاصل
ان من لك الغاصب نقول انه التسبيب يتبع حدوث التسبيب في اكثر مجاريها مما يكون التغرير فيه
سببا لحدوث الداعي للمالك ويكون صدور التلف باختيار المالك مع ذلك الداعي ومن هنا يتبين
ما يرد عليه من ان حكم الحاكم وشراء الحيوان مثلا انما لا يؤثر الا في حصول الداعي الى التزويج او الانفاق
اذ ليس مجرد حكم المرأة عن المانع او تملك الشيء علة للخسارة المرتبة على التزويج والانفاق
توضيح الاندفاع ان حكم الحاكم بالطلاق فيه بعد وجود سائر شرائط التزويج تلك المرأة
المحلة المانعة من الداعي النفسانية وغيرها خصوصا اقتضاء بعض الامور المعتبرة كالاستحقاق
عدم سبب حسب العادة للتزويج المشتمل على الصداق فحيث حصل ذلك الحكم من فعل الشاهدين

صح استناد التغريب اليهم او هكذا شراء الحيوان فانه سبب في العادة للانفاق عليه وقد تسبب اليه
البائع بالتغرير وهذا بخلاف التغرير في المثال المتقدم فانه لا يترتب عليه وجود فعل خارجي
مؤثر في الخسارة وانما يترتب عليه مجرد الداعي وكذا المثال السابق في قيام البينة على ان هذا
ملك لك فانه فالمقصود انه البينة وان لم يشترط في العمل بها ضم الحكم بها الا انها لا تؤثر ايضا الا في
حصول الداعي مع اشكال في ذلك لامكان القول بالضمان معها لكونها مما جعلها الشارع سببا
دليلا على الملكية ونحوها فيكون الجري على مقتضاها ولو مع عدم حكم الحاكم كالجري على مقتضى
الحكم فيشتركان في التسبيب ولا يبعد فيه بل يحتمل ان مورد الرواية الواردة في الشهادة على
الطلاق ان البينة قامت عند المرأة لا عند الحاكم وكيف كان فالظاهر عدم دليل على القاعدة سوى
التسبيب فيتبع الاقتضاء في الحكم على ما يكون هناك تسبيب ظاهر والله العالم فرع لو باع
المغصوب المالك فالظاهر على ما صرح به في محكي جامع المقاصد خروج الغاصب عن الضمان بقدر
الثمن بمعنى انه لو تلف في يد المشتري فان كان قيمته انقص من الثمن او مساويا برئ الغاصب لما اشترا
اليه انقاص ان المالك متى قبض العين بقبض مضمون فقد حصل معه الاداء الذي جعل غاية
للضمان ولا يبالي بكثرة بعضا فلا يرجع على الغاصب بشيء سوى الثمن الذي اعطاه
فيسترده واما الزائد عن الثمن لو كان ازيد فغرامة الغاصب للزائد بعينها او قول ان من
القاعدة الشايعة انها اعني كون القبض على وجه الضمان مبنى الذمة والموضوع كون القبض
قبضا على وجه الضمان وتوهين النقض على كون التلف من كيسه ومن ان المالك قبضه على وجه
الضمان بالثمن المسمى خاصة فلا يكون المحسوب من كيسه الا هذا المقدار دون الزائد والله العالم
المقالة في زيادة العين المغصوب اعلم ان الزيادة على اقسام لانها اما
اثر محض كالحيثية او عين كالعرض او ممزوجة كالصبغ فان كان الاول فقد صرح جماعة من غير
نقل خلاف بانه لا شيء للغاصب في العين ولا في قيمتها بسبب حدوث تلك الزيادة لسلب احترام
عمله الذي صدر عنه من غير اذن المغصوب منه وهذه قاعدة فانه متى وقع العمل بلا سؤال واذن

وقع صدرا

وقع صدرا وقد يشكل فيما ذكروه بان عدم احترام العمل انما ينفي الاجرة له ومقابلته بالمال لا
سلب الاحترام عن الحيثية الحاصلة من ذلك العمل مثلا اذا كان ذلك الحاصل من المقومات فلا
لا منافاة بين عدم الاجرة للعمل وكون الحاصل مالا للعامل فانهم يذكرون مثل ذلك في مواضع
يكون العمل فيها محرما لا اجور ومثل من غلبه عمل الحيارة في البيع والثمن فانه لا شبهة في استحقاقه قيمة
الحاصل على تقدير فسخ صاحب الخيار بطروء العين ومثل عمل المفلس في بعض اعيانه فانه اذا
اخذ واحد عين ماله من الديان الذي هو احق به من سائر الديان وكان ما يحصل من فعل المفلس فيه
عليه ومثل تصرف المشتري لحال البائع في العقد الفضولي على وجه يزيد في قيمة المبيع والثمن فانه
لا شيء على المالك بعد رد قيمة الحاصل من عمله ومثل عمل المشتري في الشقص المشفوع فانه
لا شيء على الاخذ بالشفعة قيمة الحاصل والحاصل ان العمل اذا كان مجانا فلا شبهة في ملك العامل
حاصل العمل على وجه يفيد الشركة في العين المعمول فيها او في قيمتها على الوجهين الذين يأتي
اليها الاشارة في بعض فروع المسئلة مع ان نقل العمل في هذه المواضع للاجرة له اما لان
الانسان لا يحق على نفسه الاجرة كما في المثالين الاولين من جهة كون العامل قد عمل في ملكه لا في
ملك الغير لو الملك الاجرة انما تثبت للعمل باذن او امر او عقد او نحوها والمفروض انتفاء الكل في
الاخير بل في الجميع نعم لو قيل في هذه المواضع باستحقاق العامل الاجرة دون قيمة الحاصل كان
عند رهم في المقام وامثاله بعد معلومية سلب الاحترام عن عمل الغاصب العمل بلا اذن لكن هذا القول
مرغوب عنه كما لا يخفى وتقرير الاشكال على وجه هو ان النهي عن العمل لا يقتضي سلب مالية ما يترتب
عليه من الحاصل والجواب عن الاشكال بكلا التقريرين ان احترام العمل انما هو لاجل ما يترتب عليه
من الاثر المقصود والا فالعمل من حيث كونه حركة مع قطع النظر عن مقابلته بالمال لا يتصور له احترام
فاحترام العمل عبارة عن جعل شيء من المال بمكانه لئلا يقع هدرا فاذا فرض سلب الاحترام كان وجوده
كعدمه فلا يكون بما يترتب عليه من الاثر المالي شيء فان قلت احترام العمل يقتضي وقوع شيء
في مقابله وهو الاجرة المدفوع شيء في مقابل الاثر فسلب الاحترام لا يستدعي سوى سلب الاول

واما سلب مقابلة اثره ايضا بالمال فلما قلنا ان احترام العمل انما هو بحسب الغايات فالعمل الواقع للغير

باذنه مثلا احترامه وقوع الاجرة بازائه والواقع لنفس العامل احترامه ان يقع بازائه حاصله

لان الانسان لا يستحق على نفسه الاجرة فيجب ان يكون احترامه بالقياس الى الاثر الحاصل منه بان

يملك ذلك الحاصل ويستحق ما لية التي تقتضي مقابلته بالمال بحيث كان المفروض في المقام عدم

وقوع عمل الغاصب للغير بل لنفسه وان كان في ملك الغير فوجه فائدة سلب الاحترام الى عدم وقوع

شيء في مقابل الاثر له وهذا الثاني اوضح فان قلت لو اصطاد بالة مغصوبة ملك الصيد

مع انه عمل غير محترم لكونه غاصبا فجعل الاحترام لا يقتضي سلب ملكية الاثر كما قلنا في تقرير الكلام

قلنا اصل الاصطياد سبب غصبية الالة لا يقع غير محترم لانه ليس بمحرم بل المحرم انما هو تصرف

وشرائطه فالمنهي عنه امر خارج عن العمل الذي يترتب عليه الاثر اعني تملك الصيد قد يذب عن الاشكال

ايضا بقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق فانه يدل على عدم مالكية الظالم لحاصل عمله الصادر

وجه العدوان وحمل الكلام على ان المراد من العرق خصوصا مع ملاحظة مورد الحديث الذي

هو السؤال عن الشجر المغروس في ارض مغصوبة كناية عن كل شيء موضوع عدوانا في ملك الغير

اذ لا خصوصية للعرق جدا لعمومية الحكم لمثل البناء ونحوه قطعا ومن الواضح ان سلب الحقية

عن العمل العدواني في العلاقة بين العامل وبين ذلك العمل وبين اثره الواقع في ملك الغير

الا لكان له في ذلك العمل حق واظهر افراد العلاقة ان يشارك العامل صاحب العين في شخصها

او في قيمتها بحسب قيمة الحاصل كما هو لازم كونه مالكا للاثر الواقع في تلك العين فمقتضى قوله

عليه السلام ليس لعرق ظالم حق جعل عرقه من حيث تعلقه بمحل الغير المظلوم كالعدم وتنزيل الظالم منزلة

الاجنبي وفرض حدوث ذلك الاثر في عين المالك من جانب الله تعالى من دخل عامل هذا

فثمرة انه لا اشكال في وجوب اعادة العين الى الحالة الاولى على الغاصب مع التمكن اذا طلبه المالك

لا اشكال في حرمة الاجرة على تقدير المهني على عدم الاذن اما الاولى فلما سبق في غير موضع من

وجوب رد المغصوب الى جميع ما هو عليه من الحالات والصفات المقصودة للعقلاء ان لم يكن لها دخل

الالية

الالية ومن هنا يظهر عدم الوجوب حيثما يعد الامر بالاعادة لغوا كما لو كان الهيئة الاولى من الاثر

اليد فقط ومسكة فان الامر بالاعادة ح تشبه محض ولغو صرف لا يجب اجابته جدا واما الثاني

فلحرمة التصرف في مال الغير بدون الاذن فعلى هذا يتوهم بعض الاشكال في ضمان الغاصب وعدمه

لقيمة الهيئة الجديدة الحاصلة من فعله الزايلة بالاعادة المامور بها الى الهيئة القديمة وكذا في

ضمان ما يحدث في اصل العين من الكسر والنقص بسبب الرد فيهما مسألتان الاولى ضمان الهيئة

فصرح جل الاصحاب بالعدم معللين بان تلفها مستند الى اذن المالك وامره وحيث لم يكن كلا

شيء على الغاصب لتلف المأذون مثل ما لو امر او اذن غير الغاصب في الرد او باتلاف اصل العين

فانه لا ضمان في مثله اجماعا قلنا وهذا ايضا من فروع ما تقدم في الالفاظ السابق من تقديم

اذا كان المباشر ضعيفا لان المأذون خصوصا الوكيل مامورا بامر صيغي من قبل المالك ضعيف في

الاتلاف اذ لولا الاذن المالك لما صدر عنه ذلك فهو المنسوب اليه والسر في ذلك ان المانع

عن الاتلاف في مال الناس انما هو المنع الشرعي والاذن يرفع هذا المانع واما الداعي فهو بمنزلة العلة

لقربه او يوجبه وكثيرة فاذا استند رفع المانع الى المالك استقل بالجادة علة التلف حقيقة او

حكما ومثل الاذن في رفع البيع النص فيما في الامانات المالكية وهذا من القواعد المقررة والمسلمة

لعمر المحقق الثاني اشكال في الفرق بين هذه المسألة والمسألة الاتية وتعرف انه ليس في محله

الثانية ضمان النقص الحاصل في العين بسبب الرد وصرح به في القواعد والمسالك وغيرهما

لعدم وجود ما يوجب سقوط الضمان مع وجود مقتضيه وهو الغصب وحصول النقص لعدم تعلق

الاذن والامر بنفس الكسر وما يقابله بل بالعين الواجب عليه شرعا وحاصله ان العبرة في الاذن

الرافع ما تعلق بعنوانه الاتلاف لا بما يستتبعه وحيث ان الامر بالرد لا يتعلق به بعنوان الاتلاف

الرد كان رافعا للضمان بخلاف الكسر ونقصا في العين فان الامر بالرد ليس متعلقا بعنوان

الكسر بل بما يلزمه هذا خلاصة ما في جامع المقاصد في الفرق بين المسألتين وبعد ان تنظر فيه

هو بظاهره غير سديد لان الفرق في الاذن الرافع بين القسمين المذكورين وكذا الوارد الاجنبي

الاجنبي بالرد لم يفتر الكسر والتحقيق في الفرق ايضا ان يقال ان الامر بالرد والمتمكن الى الكسر مستند

الى تفريط الغاصب فلا يؤثر في رفع الضمان اذ قد عرفت انه رجح واعتبر الاذن للضمان الى

تقديم السبب على المباشر لضعف المباشرة فاذا فرض استناده الى تفريط الغاصب في العين

باحداث الصنعة فكل الامر حقيقة يكون السبب الاذن في ما بخلاف الصنعة فان اذن

في اتلافها ما المالك مستقل به من غير ان يستند الى فعل الغاصب لان ايجاد الصنعة لا يتصور كونه

تفريطا بالنسبة اليها فانه حين الايجاد ليس شيء حصل يكون موردا للتفريط والاثبات وبعد وجوده

لم يفرط فيه شيئا والحاصل ان في المقام امورا ثلاثة تصرف الغاصب في العين وامر المالك بالرد

ومباشرة الغاصب للرد وقد اجتمع في الكسر سببان للضمان احدهما الغصب والثاني مباشرة الاتلاف

ولا شيء يقتضي نفي اثرهما من الضمان سوى الاذن في الرد الملزوم للكسر وهو غير صالح

للمانعية لان هذا الاذن ايضا مسبب عن فعل الغاصب وتفريطه في العين وان صدر باختيار

الامر والاذن اذ ليس معنى السببية كونه علة للاذن بل معناها كونه معرضا له متوقع هو

موجود ولا ناحداث الصنعة وتبديل المغصوب عن بعض احواله معرض لامر الامر باختياره ومظنة

لتحققه سواء امر به او لم يامر فكان الكسر وقع عن ماذون فيه بالاذن المؤثر لذلك وفي

ملزومه واما الصنعة فهي وان اجتمع في ضمانها ايضا السببان الا ان الامر بالرد مؤثر بالقياس

الى رفع الضمان عنها لعدم استناده الى تفريط الغاصب فيما يؤثر في رفع ضمانها الا ضمان العين

ومن هنا يظهر انه لو صرح الغاصب بعدم ضمان الكسر بان يقول اعد العين الى الحالة الاولى

لا شيء عليك لو كسرتها او نقصت امكن منع تاثيره في دفع الضمان ايضا لانه يرجع الى الابراء

عما لم يوجد سببه فانه يعد ما ذكره بعض مشايخنا من عدم الضمان لو صرح به محل نظر وتامل كما

ظهر ايضا الفرق بين تعدد عدم رفع الحكم الوضعي اعني الضمان في نقص بين امر الغاصب بالرد

امر الاجنبي فانه غير مستند الى تفريطه فيكون رافعا للضمان جدا ومما ذكرنا ظهر الحال في فروع

المسألة مثل الامر بالرد الى مكان الغصب المستلزم لهزال المغصوب فانه يضمن السمن ولو كان قد حصل

بفعل

بفعل الغاصب لان نقل المغصوب عن بلد تفريط فيه فيجب اتيانه بالاعادة الى ذلك البلد

كالسمن نعم لو امره بالاعادة على وجه مطالب به شرعا مثل ما امره بالرد في طريق غير او على

سرعة من السير غير متعارف ولا مستحقا عليها شرعا كان الامر مؤثرا في رفع الضمان

لان هذا الامر غير مستند الى تفريطه لاستناده الى مجرد سلطنة المالك لان نقل المغصوب عن

بلد معرض لامر المالك بالاعادة على وجه يستحقه شرعا لا كل امر صدر من المالك فاخبر

واغتنم واجعله من هدايا الاسرار ومظنة واعتد الحال هذا كله في الاثر المحض وان كان الاثر

عينا محضا كالغرس او مع وجه كالصبغ في الثوب فيظهر حكم الاول بما نذكره في الثاني بعكس

نتكلم فيه فيما يعود اما الثاني فاما ان يمكن ازالتهما او لا وعلى الاول فاما ان لا يستهلك بالازالة

بحيث يبقى منه شيء او يستهلك وعلى الاول فاما ان يكون الباقي له مالية ويكون ملكا غير

من غير كونه متمولا وعلى التقديرين فاما ان يحدث بالازالة نقص في المغصوب ام لا فهنا

مسائل الاولى اذ لا يبقى بعد الازالة منه شيء ولا يستهلك بالازالة رأسا مع حدوث نقص

في العين بالازالة والكلام فيه تارة في سلطنة الغاصب على الازالة مع منع المالك واخرى في

سلطنة المالك عليها مع عدم رضا الغاصب بها الاخير فلعله لا اشكال فيه ولا خلاف بل يجب

عليه دفع النقص بسبب الرد الى الحالة الاولى ولو كان بامر المالك واما الاولى فاشتهر بينهم

من القدماء والمتاخرين شهرة محكية بها السلطنة والظاهر عدمها لادلة القائلين به سلطنة الغاصب

للازالة بالامر جوع الى المالك ان شاء اذن فيها الازالة وان شاء ما اشرها نسق فلا انقح

عن الامرين فقضية هذا القول تولي الحاكم الذي هو ولي الممتنع ومقابل الشهرة ما نقل عن الكافي

وتحكيم العلامة وغير هما من بعض المحققين والمتاخرين من عدم السلطنة وان المالك له ان

يدفع القيمة ويملك العين واعلم ان هذه المسألة سيالة في كثير من المسائل الاتية مما يجمع فيه

الحقان سواء كان الاجتماع بغير اختيارهما كما اذا دخلت دابة شخص في دار اخر بحيث يستلزم اخراج

الدابة نقصا وكسرا في الدار او باختيار احدهما بجهود وعدوان كما في المقام او بحق كما اذا وضع

المهذب شيئاً في الموهوب ثم رجع الواهب عن الهبة او السفيه بوضع ذلك الشيء في السفينة مثلاً
اللوح للغرس او البايع مثلاً في زمان الخيار في البيع ثم فسخ المشتري او بالعكس وما اشبهها من
النظاير فنحن عن المسئلة من وجه كلي جامع بحسب المناط الكلي فنقول اذا وضع احد ملكه في
ملك آخر وكان ازالته مستلزماً لنقصان في المحل كنقض وكسر ونحوهما فالامر يدور بين
مراعاة عين ملك احدهما او بين مراعاة قيمة للآخر فان رجحنا جانب العين كان للواضع ازالة ماله
وعليه ارش نقص المحل وان رجحنا جانب القيمة كان لصاحب المحل الامتناع عن الازالة وعليه قيمة
العين للواضع والحاصل اما ان يقال ان سلطنة الواضع منقطعة عن عينها لو بذلت القيمة صوناً للمحل
عن العيب او يقال ان سلطنة صاحب المحل منقطعة عن محافظة ماله عن العيب بعد ضمان الارش او ايصال عين ماله
اليه اذا تحقق ذلك فقد يستدل على القول المشهور بان مراعاة العين اهم في نظر الشرع من مراعاة الصفة
لما ورد في الغرس الواقع في ارض الغير بانه يقلع ويذهب به صاحبه وبعبارة اخرى على اهمية العين
ان المستفاد منها كون حفظ الغرس القلع فليس للمالك الرضا ببقائه باللزوم الا ان يمنع الدلالة
على ذلك ومع الاصل في الحكم الوضعي والتكليفي بعد تعارض قاعدتي نفي السلطنة ونفي الضرر من الطرفين
توضيحه ان ازالة العين ضرر على مالك المحل لاستلزامها النقص في ملكه ودعوى ان النقص منجبر
بالارش لا يعد ضرراً واضح الفساد لان حفظ الصفة والسلامة في الاموال والاملاك متعلقة
بغرض الملاك كالاعيان والقيمة او الارش لا يجبران ضرر زوالها وان حصل جبران المالية بها
مع ان مثل ذلك يجري في جانب الواضع ايضاً لان عدم الازالة وابقاء العين بحالها او دخولها
في ملك صاحبه مع اخذ القيمة على هذا التقدير لا يعد ضرراً ايضاً وكذا عدم الازالة ضرر على الواضع
كما عرفت فقاعدة الضرر متعارضة من الطرفين وكذا قاعدة السلطنة لان ازالة العين باعتبار
استلزامها التصرف في ملك الآخر ونقصه منافية لسلطنته على ملكه وعدم الازالة ايضاً مناف لسلطنة
صاحب العين على عينها وبعد تعارض القاعدتين يبقى اصالة اباحة الازالة ودعوى ان الاصل في الاموال
الحرمة مدفوعة بعدم دخول العين في ملك مالك المحل ولو بعد دفع القيمة سليمة عن المعارض وليس المقام

مقام الترجيح

مقام الترجيح لان العام الواحد اذا وقع التعارض في فردين منه كان المقام مقام التزاحم دون
الترجيح الغير المنصوص الا اذا كان الواقع معيناً واشتبه بغيره ثم يتخير ملاحظة الاهمية لو كان
احدهما اهم في نظر الشرع ولا يكفي الشك في الاهمية وقد عرفت ان مراعاة جانب العين اهم والا فلا
من التساوي وكذا يجري اصالة اباحة الازالة ودعوى ان الاصل في الاموال الحرمة مدفوعة
بانه لا معارض لها سوى قاعدة السلطنة المنافية لتصرفات الغير وقاعدة الضرر وقد عرفت تعارض
كل منها في الجانبين اللهم الا ان يقال ان مصرح بها احترام مال المسلم كدمه للقاعدتين فيحرم مباشرة
الازالة على الواضع وان كان مستحقاً لها بمباشرة صاحب المحل او الحاكم ولا يتوهم ان قاعدة
الاحترام ايضاً متعارضة من الجانبين اذ الفرض ان ابقاء العين في المحل ليس تصرفاً من صاحب
المحل فيها فالحكم بتعارض اصالة اباحة الازالة بحرمة التصرف الا ان يقال بان الثاني قاعدة حاكمة
وارد على الاولى ويقال انهما متعارضتين في موضوعين اعني الازالة والتصرف وان اتحدا في
المصداق والتعارض انما هو في موضوع واحد فافهم فان قلت كان اصل الاباحة مقتضياً لجواز الازالة
كذلك يقتضي اباحة منع المالك عن ايصاد ايضاً قلنا منع الغير عن فعل تابع لحكم ذلك الفعل نفياً
واثباتاً فالاصل الجاري في ذلك الفعل حاكم على الاصل في طرف المنع فافهم وتأمل لكن الخطب
سهل لان المقصود اثبات حق الازالة للواضع ولو بالمراجعة الى الحاكم مع امتناع المالك لا
اثبات مباشرته للازالة حتى يقال بانه حرمة التصرف في مال الغير يقتضي منعه وهذا هو الحق بعد تسليم
الازالة الذي يثبت بذلك الاصل الوضعي لا فاقلنا ان المالك لا يستحق تعيين الموضوع بدفع القيمة
كانت العين باقية في ملك الواضع وقضية الملكية استحقاق التمكين له فلا يجوز ان يبيع
العين في ملكه مع عدم ثبوت هذا الحق بان تكون محجورة عن التصرف فيها بالانتفاع بها بما يطلب الا
ما لا يستلزم التصرف في المحل كالبيع والصلح ونحوهما ونظائره في الفقه اكثر من ان تحصى الا ان نقول
اولاً ان هذا الوجه انما يجري في بعض صور المسئلة وهو ما اذا كان الواضع عادياً فانه لو كان
الوضع بحق فلا وقع لهذا الكلام كما لا يخفى وثانياً ان ظاهر الاصحاب الاتفاق على انه لو لم يملك مالك

المحل العين الموضوعة بدفع قيمته كان له حق الازالة مع ان ابقاء العين محجورة عن كلامها لصاحبها
ضرر عظيم ينافي السلطنة التامة المعتبرة في الاملاك ودعوى معارضة هذا الضرر بضرر المالك
بالقلع مدفوعة بان هذا الضرر سليم عن المعارض باعتبار عدم كون الضرر الحاصل من القلع
على المالك مثل هذا الضرر فتأمل فانه يرجع ذلك على فاعل عن بعض من ملاحظة الاهمية بكثرة الضرر
وقلته ولا بأس به لو لم يكن مخالفاً للاجماع مع ان الخصوص بعض الترجيحات كالعقل او العرف بان
يقدم جانب الضرر لو كان مايزيد على الآخر من الضرر اكثر باعتبار انه عين موضوع في شأنه وان كان
في نفسه كثيراً فان مراعاة مثل ذلك لم يعهد من الشرع بل المعهود خلافه فالمناط على هذا القول على
ملاحظة الاهمية كثرة الضرر وقلته في نفسه بدون ملاحظة خصوصيات احوال الطرفين الا
الا ان يقال ان مراعاة جانب الضرر الكثير انما يحسن من الشارع اذا دار الامر بين الضررين بالنسبة الى
مكلف واحد واما اذا كان بين اثنين فلا اشكال في نفي الضرر الكثير عن احدهما باثبات الضرر القليل
على الآخر فانه لا يترتب على هذا النفي فائدة بالنسبة الى ذلك الآخر وانما تعود الفائدة الى احدهما
خاصة ومبنى نفي الضرر في الشرع على الامتنان والرفق ويمكن دفعه بان الملحوظ في الاحكام
الامتنانية حال اغلب نوع المكلفين لا حال اشخاصهم فكان الشارع لاحظ المصلحة بالنسبة الى جميع
عبيده فقدم الضرر القليل على الضرر الكثير في هذا المجموع وهذا مثل ما اذا كان لاحد عبيد ودار
الامر بين قتل احدهم وقطع يد الآخر فان قضية اللطف على العبيد ح تقديم قطع اليد فافهم وتامل
فان قلت قضية قوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق على ما تقدم بيانه في الاثر المحض عدم مراعاة جانب
العين فيما نحن فيه اعني الوضع العدواني الظلمي فلا يكون للغاصب حق الازالة والا لكان للظالم حق
في عرقه قلنا هذه الرواية بغير لغز المقام لان نفي الحق عن العرق يرجع الى جهة تعلقه بمال
المظلوم يعني انه لا حق له من حيث كونه عرقاً متعلقاً بمال المظلوم لا من حيث نفسه بحيث يخرج
اصل رقبته اذا كان عيناً عن ملك الظالم فانه مع منافاته للاصول والقواعد المحكمة الآخر غير
مستفاد من الرواية وانما المستفاد منها هو عدم مالكية الغاصب للاثر المحض باعتبار ان جهة مالية وملكيته

عين ماله

عين حاصلة الا بملاحظة تعلقه بعين المالك فافهم وتدبر وقد يستدل على المشهور ايضاً بما رواه في
التهذيب والفقيه في رجل اكترى داراً وفيها بستان فزرع في البستان وغرس نخلاً واشجاراً و
فواكه وغير ذلك ولم يستأمر صاحب الدار في ذلك فقال عليه الكرى ويقوم صاحب الدار الغرس و
الزرع قيمة عدل ويعطيها الغارس ان كان استأمره وان لم يكن استأمره فعليه الكرى وله الغرس
والزرع يقلعه ويذهب به حيث شاء وهذه الفقرة الاخيرة على ان صاحب الارض ليس له المنع عن القلع دون
الغارس لحق الازالة وعليه الكرى ولا يقدح فيها ضعف السند لانها مروية في الكافي بطريق
موثق بابن فضال اعني علي بن فضال الذي هو من الثقات الاجلاء وانكان فطحياً مع ما
ورد في كتب بني فضال خذوا ما رووا وليس هو ابو محمد يعني الحسن الذي قدح فيه العلامة
لكن متنها في الكافي ينافي ذلك ويؤيد مذهب الاسكافي حيث انه غير بعد قوله ويعطيها
الغارس وان كان استأمره فعليه الكرى في التهذيب والفقيه حينئذ يدور الامر بين ترجيح ما في الكافي
وما في التهذيب والفقيه والظاهر ان الترجيح معهما وان كان الكافي اضبط لوجهين احدهما
اعتضاد التهذيب بالفقيه وبالعكس وثانيهما اعراض الشيخ عما في الكافي الى ما في الفقيه مع اخذ
السند من الكافي بقرينة اتحاد السند وغيرهما مما لا يخفى على من لاحظ الكافي والتهذيب من
القراين مثل ان هذه الرواية في التهذيب جائية مقرونة بها في الكافي مع اتحاد سند
هذه الرواية ايضاً فيهما لكن الترجيح الاجلى مع ما في الكافي بوجهين احدهما ملائمة السؤال
الجواب على ما يقتضيه قاعدة البناء دون ما في الكافي كما لا يخفى على من لاحظهما لانهما بناء
ما في التهذيب لان الراوي اخذ في سؤاله كون الغرس بدون الاستيذان ولا يناسبه الجواب على اذا كان
مع الاستيذان وان تعقب بالجواب عن حال عدم الاستيذان ايضاً بعده وثانيهما عدم موافقة فقرة
الاولى للاصول اذ لا وجه لتقويم صاحب الارض الغرس ودفع القيمة اذا كان الغرس باذنه الا
ان يؤول ببعض الوجوه البعيدة عن ظاهرها مثل ان يقال المراد بالاستيذان الاستيذان في الغرس
للغارس وهو مع بعده يستلزم حمل قوله وان لم يستأمره ايضاً على المنع في الاجارة لها في

الاكثر لان الغرس بدون الاستيجار بالمغصوب المزبور ويمكن ان يكون باستيجار الغارس المالك في الغرس لنفسه لا للمالك ولا ريب في ان المالك ليس له اخذ الارش اذا لم يدفع في قيمة الاطلاق الدليل
على هذا التقدير فانتفى سلطنة المالك على دفع قيمة الغرس ولو مع عدم الاستيجار للغرس لنفسه
لكنه لا اطلاق في مثل هذه الفتوى المخالفة للاصل وجملة من الاعتبارات بحيث لا يخفى لكن
الانصاف مع ذلك كون الترجيح لما اذكرنا من الوجهين وعدمهما لا يخفى على المتدبر
ولا يقدح في الاستدلال به ما اخبر قوله وان لم ليشامر واوجب للاطلاق على الوجه الشائع
البعد عدم موافقة ظاهره للقواعد مع امكان الحمل على ما يوافقها مثل ما اشرنا وشمل ان
يكون المراد بالتقويم تفويت المالك الغرس وهو في الارض ولو بقوته احتياطا وقوله قيمة عدله
لو بنا بنا على بيع الغرس بناء على كون وضع الغرس مع الاستيجار الموجب لاحترامه لا مع العدوان
المقتضي لعدم احترامه وجعله مقوما مع قطع النظر عن كونه مغروسا الذي هو سبب لنقصان قيمته
ما قد يتوهم من ان عدم استثناء الاكثر قولهم الى هذه الرواية قدح عظيم فيها ودليل على شذوذها
وسقوطها عن الاعتبار مدفوع بمنع الدلالة على ذلك فان مثل ذلك منهم غير عزيز في الروايات
المعمول بها عند المتاخرين ايضا فكم من رواية موجودة في كتب احبار المتقدمين مع عدم علمهم
بها في كتبهم الفقهية او عدم استنادهم اليها مع قولهم بمضمونها وهي معتبرة معمول بها عند عامة
المتاخرين والحاصل ان عدم الاستناد ليس دليلا على عدم الاعتبار وطرح بل لعله لامر آخر لا يخفى
على الفقيه نعم مع ذلك كله يمكن المناقشة في الاستدلال بها بانه مورده الغرس فلا يتفرع في
المسئلة التي هي مسئلة الصبغ الا بتنقيح المناط وهو ممنوع ولذا لم يجوز انه كان الغرس كالاجنبي اتفاقا
اذ لم يقل بالمنع الا الاسكافي وتنزيل ما لو في هذه المسئلة بخلاف مسئلة الصبغ مضافا الى الفرق
الواضح بين الغرس والصبغ فان الثاني وان كان عينا الا انه اشبه بالاثر المحض الذي جعل تابعا
انه ليس للغاصب وكيف كان فمختار الاكثر لا يخلو عن قوة هذا كله في حكم المسئلة من حيث جواز
المنع واما حكم هذا الموضوع اعني الثوب المغصوب المصبوغ فقد ذكر غير واحد كالمحقق وغيره

انه يجري

انه يجري مجرى المال المشترك وسياتي توضيح معنى الشركة هنا اجمالا لا يمكن الفصل هذا واعلم ان المحقق
بعد ان ذكر حكم الازالة وما يتفرع عليه قال ثم انهما شريكان في الثوب بصاحب المال فرع
حمله على صورة عدم امكان الفصل نظرا منه ان ما يمكن الفصل فيه لا يجري عليه حكم الشركة ولعله لا
حاجة الى هذا التنزيل ولا وجه له لان كلمة ثم جاء بها المحقق للانتقال عن حكم الازالة الى حكم
الثوب المصبوغ بمعنى انه اراد بيان حكم هذا الموضوع ومن الواضح عدم الفرق في حكمه بين امكان
الفصل مع عدم الفصل وعدم الامكان فان الثوب المصبوغ على تقدير بيعه فهما مشتركان في
ثمنه وما اشتراكهما في العين فمنظر انه مشكل ولو مع عدم امكان الفصل وعلى تقدير الشركة في
العين فلا فرق ايضا بين صورتي الامكان وعدمه غاية الامر ان التقسيم يمكن في احدهما دون
الاخرى **المسئلة الثانية** ما كان الباقي ملكا للمالك مع حصول نقص في المحل وحكمه حكم الاولى الا
انه لو بني على ملاحظة كثرة الضرر وقلته قدم جانب المالك في المنع عن الازالة لان فوت صنعه
في الملك ضرر على المالك بخلاف فوت الملك المجرد عن المالية الا ان يقال ان فوت الصنعة بعد
ما ذكر بالارش يكون كفوت مجرد الملكية حينئذ وبيان **الثالثة** ما اذا كان الباقي مالا مع عدم
حصول نقص في المحل بسبب الازالة والظاهر هنا ترجيح جانب الغاصب ولو لم نقل بترجيحه مع حصول
النقص لان قاعدة السلطنة تعارضت من الجانبين وقاعدة نفي الضرر سليمة عن المعارض
في جانب الغاصب اذ المفروض عدم حصول ضرر على المالك بالنزع لكن كلما ذكرنا في مطلقه
نعم يظهر من بعض الحلف فيما ذكره ردا على الشيخ بعد ما تعجب من اجبار تمكين المالك من نزع
الغاصب صبغه عن الثوب مع منعه عن تمكينه صاحب الارض من اخذ الشجر الغارس عن نصب انه خلاف النزاع
هو صورة حصول النقص في الثوب بل لا بعد فيه انه للعجب لمنع المالك من اخذ الصبغ مع عدم
نقص في الثوب وهكذا الكلام اذا كان الباقي ملكا محضا فان عدم منع المالك مع حصول
النقص هو الظاهر هذه صور عدم الاستهلاك مع امكان الفصل واما صورة الاستهلاك ولو
بسبب الازالة فالظاهر ان في اجبار الغاصب على الازالة او اجابته في ذلك لو شاء وجوبا وجواز

اجابته في صورة عدم الاستهلاك كلام واشكال بل لعل الاشكال في الاخير اشد لعدم الفائدة
لكونه تصرفا في المال بلا فائدة كما ان ظاهر المحكي عن كره عدم الاجبار ايضا وكلاهما ان لا
الى الترجيح بالاهمية كما اشرنا اليه وان نقل عن بعض عليهما بعيد والاخير جاء ان الى الاعتبار
المسئلة الرابعة ما اذا لم يمكن الفصل بينهما وحكمها الشركة بلا اشكال ولا كلام وانما الكلام
في كون محلها هو العين او القيمة واعلم ان الشركة الحقيقية في الاعيان عبارة عن انقطاع
سلطنة كل من المالكين عن عين ماليه المزجين والحصاصة في رجوع المالية وسائر التصرفات
الراجعة الى عين العين ولا يحصل هذا المعنى الا بحصول الا ان يكون الامتزاج بحيث يكون الاشارة
الحسية الى احد المزجين عين الاشارة الى الآخر حتى يكون كل جزء يفرض من عين احد المالين
مشتملا على جزء من الآخر ويكون ذلك هو المانع عن التصرف في العين ولذا ابى لان السلطنة
في الجهة المالية لو كان المالان مختلفين في القيمة لم يراع في التقسيم مقدار العين بل
مقدار ماليتهما فيعطى بحسب المالية ويعطى صاحب الردي ضعف مقدار عين مال الجيد من المزجين
اذا كان في المالية يساوي النصف اذا عرفت ذلك ظهر ان الشركة في العين هنا لا وجه
لها فانه الصبغ في الثوب غير ممتزج بالثوب بحيث يكون الاشارة الحسية الى كل جزء من عين
الاشارة الحسية الى جزء الثوب اذ العارض والمعروض وجود كل منهما ممتاز عن الآخر في
الواقع وان لم يدرك ذلك الامتياز بالحس باعتبار عدم امكان احساس الاجسام الا
باعتبار احساس عوارضها بخلاف المائعين الممتزجين فان اجزاء كل منهما ممتاز عن اجزاء الآخر
في الواقع فالمصبوغ ليس حاله الا كحال المالين المتلاصقين كالباب والحائط وما ذكرنا ظاهر
الشركة الحقيقية امر عقلي وليس بشرعي يستدل عليه بالادلة الشرعية وقد يكون الامتزاج
العرفي جاريا مجرى ما ذكرنا وان لم يكن كذلك كامتزاج بعض الحبوبات الصغار بالاخر ومثل
هذا ايضا يحكم فيه بالشركة لان عينها لكل واحد بعد في حكم التالف الا من حيث ماليته كما
كان في الامتزاج الحقيقي ولا يبعد في القول بان الثوب المصبوغ يجري في العرف هذا المجرى في تحقق

الشركة

الشركة في العين والا ففي الحقيقة ليس سبب حكم الشركة وما يرى من الحكم بالشركة في بعض
الاشياء ايضا بمعنى الامتزاج الحقيقي والعرفي كما اذا اشترى ثوبا واحد ثوب باخر فانه عكس
بحكمها وليس هو في حقيقة الامر وان المرجع في بعض افراد التضاف المالين ايضا هو حكم الشركة
مع عدم ثبوت ما يجمعهما حد ثم معنى الاشتراك في القيمة ان كلا منهما قيمته حال تفرده اسقطا
القيمة الزائدة الحاصلة من الاجتماع على فرض ثبوتها بينهما على النسبة فيلاحظ القيمة بين قيمتها
منفردين وما يحدث من الزيادة بتلك النسبة وعليك بالتامل في شقوق المسئلة التي اشاد الى
جملة منها في ك وغيرها واعط كل شق حكمه لعدم الاشكال فيه اصلا ولو نقص قيمة المجموع عن
قيمة كل منهما منفردين دخل النقص عليهما اذا كان باعتبار اختلاف السوق وان كان باعتبار
نقص في الثوب يدخل على الغاصب نعم لو كان النقص الشرعي باعتبار تاثير الصبغ في ذلك بان كان
قيمة الثوب غير مصبوغ اكثر منها مصبوغا بدون حصول نقص بالصبغ في الثوب بل المجرد نوت اللون
الاول دخل النقص ايضا على الغاصب ولو كان بناء على ان الثوب خاصة كان للمالك بتمامها وان
كان الغرض تعيينا وكذا العكس نعم يتفق ذلك في الغرس بان اوجب زيادة قيمة في الارض
باعتبار ظلاله عليها نظرا الى ان الارض المستظلة قد تكون قيمتها اكثر من المجردة عن الظلال او لم يكن
يؤثر في زيادة قيمة الغرس بان كان قيمة الغرس مطروحا ومغروسا واحدا في تحصيل الزيادة
بل لو نزع الغاصب في غير ضمن ملك الزيادة وان كان حاصلا من فعله كما بيناه في الاثر المحض بل
هو حقيقة وان كان عين الغرس على الدعوى تقوم الزيادة بالغرس والارض معا خلافا لمن
لا نا فرضنا ان قيمة الغرس مطروحا ومغروسا وفرضنا زيادة قيمة الارض بذلك باعتبار
الصفة التي حدثت من الغرس وكيف كان فالعبرة باستناد الزيادة عرفا الى الهيئة الاجتماعية فلو
بينهما او الى احدهما فتخلص له وهذه كلها لا اشكال فيه وانما الاشكال في بعض ما ذكر في
المالك بعد فراغ عن التذكرة من ان الصبغ انما كان لثالث حصل الشركة بينه وبين مالك الثوب بشرط
زيادة القيمة بالصبغ فلو نقصت القيمة او ساوت قيمتهما حال الانفراد وحصلت العين للمالك الثوب

لصاحب الصبغ الرجوع الى الغاصب فان الحكم بالشركة مبنيا في الكل الاخير وبعد ان الكل في ذلك ما ثبت
بعض مشايخنا الفهم مشكل وكذا الاشكال فيما ذكره في القواعد وغيرهما من ان الغاصب
يجب عليه اجابة المالك في البيع لو اراد بيعه وبعدنا العكس فان هذه ايضا من لغاصب الشركة اذ
ليس لاحد الشريكين اجبار الآخر بالبيع وظلم الغاصب لا يقتضي قلع الشركة بعد ان فرضنا ثبوت
الحكم الوضعي باعتبار عدم اقتضاء النهي الفساد في مثل المقام وتوجيه ما في المسالك وحكي جامع المقاصد
بان عدم اجابة الغاصب ضرر على المالك لان بيع نفس الثوب المصبوغ بدون الصبغ لا يرغب فيه
بالمثل لان المظلوم لا يستباح ظلمه غير وجيه فلان على قول الاسكافي من تملك المالك الصبغ
بلغ القيمة لان مرجع كلامهم في الفرق الى ترجيح جانب المالك بلا اهمية وهو جيد اذا ثبت
وجوب اصل الاجابة على احدهما ولم يثبت ذلك بل الاصل عدمه كما في سائر المشتركات مع ان الترجيح
بالاهمية ايضا غير ثابت في المقام كما اشرنا اليه وان نقلنا عن بعض هذا واقول قد يجعل الفرق ايضا
بان الغاصب يجب عليه التخلية بين المالك وبين عينه في جميع تصرفات وفي جميع انحاء الانتفاعات حتى
ما يرجع الى تسهيل المالك كما كانت له قبل الغصب الا لم يكن ممتثلا للامر بالرد والاداء ومن النقض
بيعه ما شاء فيجب على الغاصب اجابته في ذلك مقدمة لاعادة السلطنة الفائتة كما كانت ولكن المالك
لا يجب عليه الرد والاداء ضرورة عدم كونه غاصبا للصبغ فلا داعي لوجوب الاجابة وما ذكر ظهر ان
المراد باجابة الغاصب تكليف صرف عليه لان المالك له ولاية على بيع مال الدخول لم يجب نعم للمالك
الرجوع الى الحاكم ومن يقوم مقامه في جبره على الاجابة والا اذن ولاية على الممتنع فظهر انه تقدم
جانب المالك في مسألة البيع لا يتوقف على اختيار مذهب الاسكافي فافهم وتأمل بقي شيء وهو
ان صاحب المسالك وغيره كما في محكي جامع المقاصد ذكروا انه لو حصل من الصبغ الا كان مجرد تمويه في الثوب
لم يكن له ازالته فان كان مرادهم من التمويه هو الاثر المحض فهو حسن لكن للعجب انه يراد في هذه
المسألة [illegible] انهم حكموا ذلك [illegible] ان المراد [illegible] بين الامرين [illegible] اثرا محضا ولا عينا محضة
انه لا مجبر لعدم سلطنته على الازالة بعد فرض وجود عين مال له في الثوب ولو كان ضعيفا في القيمة

اللهم الا

اللهم الا ان يحمل العين الخفية بالمعدوم عرفا فيلحق بالاثر المحض والله العالم الفصل الثالث اذا غصب
وهنا مسائل لانه يخلط بغيرها ما لا ان تكونا متجانسين او مختلفين وعلى الاول فاما ان يكون الخلط
بالمماثل في الجودة والرداءة او بالاجود او بالادون فههنا مسائل الاولى الخلط بالمجانس
المماثل الثانية الخلط بالمجانس الاجود الثالثة الخلط بالادون الرابعة الخلط بغير الجنس وقد
اختلفوا في حصول الشركة حقيقة في بعضها وتحقيقا في الاخر واعلم اولا ان الخلط مما اجمعوا
على كونه سببا للشركة في باب الشركة اذا كانا متجانسين كالدبس بالدبس والدهن بالدهن
اما الخلط بغير المجانس كالخل بالدبس فالظاهر عدم الاشكال ايضا في ذلك الباب في حصول الشركة
به نعم ربما يوهم تقييدهم بالمجانس هناك انه من شرائط الشركة الحقيقية التجانس لكن
التقييد انما يجدي فيما يعقل هناك عدم الاشتراك كخلط الحنطة بالشعير مثلا واما في مثل
اختلاط الخل والعسل بحيث يحصل منه مزاج ثانوي فلا يجدي جدا اذ قد عرفت انفا ان الامتزاج
اذا كان بحيث اذا اشير الى كل جزء من احد المختلطين اشير الى جزء من الاخر كان سببا عقليا للشركة
من دون توقف على سبب شرعي ومن الواضح ايضا عدم تفاوت الحكم باختلاف حكم الخلط من حيث
كونه محرما او محللا لان حرمة السبب لا تقتضي عدم ترتب المسبب كما لا يخفى خصوصا في مثل المقام
الذي علمنا بان الحرمة وعدمها طارئة عنوان خارجي اعني الحرمة الغصبية والظلم ونحوهما وح
فكيف يتنازعون في حصول الشركة مع ان بعض صور الخلط مما لا خلاف في كونه سببا لها في
ذلك الباب ولا اشكال كالصورة الاولى فقد يوجه الخلاف هنا بعد معلومية عدم اقتضاء
الغصبية نفي الشركة مع وجود سببها ان الاختلاط بالخلط الحقيقي في حكم تلف عين كل من الخليطين
كما اشرنا اليه قبل هذا لانقطاع مع بقاء ما لهما اجابتهما وتقومهما بالممتزج عكس ما قد يتفق من زوال
المالية وبقاء الملكية فان قلت عين المالين موجودة فكيف تكون في حكم التالف غاية الامر تعذر
تسليم العين فيكون مثل الحيلولة قلنا حضور العين مع التعذر وان كانت عينها باقية وتوضيحه ان
الملكية عبارة عن اختصاص شيء من الاعيان بالمالك ومع الامتزاج الحقيقي الموجب لاشتمال كل جزء

على جزء من العينين يفوت ذلك الاختصاص فلا يبقى في الخارج شيء يكون مختصا بالمالك كما كان
قبل الامتزاج وبالجملة لا اشتباه في ان المزج اتلاف لصفة الملكية عن العين وموجب للضمان
حق المالك في وجوه المالية التي هي باقية على حالها فاذا كان المزج اتلافا بالنسبة الى بعض الحيثيات كان سببا
للضمان بالمثل او القيمة فههنا اجتمع السببان سبب الضمان وسبب الشركة اما الاول فلما عرفت و
اما الثاني فلان الامتزاج الحقيقي سبب عقلي للشركة كما اشرنا اليه فلا يحتاج الى غيرها الا انه بدل
ونفس وغيرهما نحوهما فان رجحنا جانب الاول حكمنا بانتقال المال الى الغاصب لصيرورة مال
المالك في حكم التالف بسبب المزج وان رجحنا جانب الثاني حكمنا بالشركة فهذا وجه الخلاف هنا
مع الوفاق في باب الشركة اذا عرفت ذلك فذهب الاكثر في المسألة الاولى اعني الخلط بالمجانس
المماثل الى ان المالك والغاصب شريكان في العين شركة حقيقية وذهب الحلي الى ضمان الغاصب للمثل
والقيمة وانه مخير في الدفع من الممتزج ومن سائر امواله وعن جماعة القولين قد ظهر وعرضنا يعلم سقوط
جل الايرادات التي اوردوها عليه بل كلها فان مبناها على عدم التفطن لوجه كلام الحلي رح
كالقول بان الخلط ليس من مملكات مال المالك للغاصب لانا نجيب من طرف الحلي ان الخلط مزج
وانه لم يكن من المملكات لكنه من اسباب تلف الملكية بعضا للمالية فالية عين المال باقية وملكيتها
تالفة فان نظر الى جهة الملكية التالفة ضمن الغاصب وان لوحظ الى جهة بقاء المالية حكم
باشتراك المالك في الممتزج من حيث المالية لفرض بقاء مالية عينها والحلي نظر الى جهة تلف الملكية
كالنقض بصورة المزج الاختياري من المالكين فانا نجيب عنه ايضا بان سبب الضمان هنا غير متحقق
وان تلفت ملكية كل من العينين لان التلف حصل من المالك لا من غيره ومن هنا اتجه تضمين كل من
المالكين للغاصب لو غصب منهما مالين ومزجهما لكن مع ذلك كله فالحق ما قاله الاكثر جمعا بين سبب
الضمان وسبب الشركة وذلك لان دفع حصة من الممتزج اقرب الى التالف فيجب امتثالا للامر بالاداء
قولك ان المضمون هو المثل الكلي او القيمة الكلية دون الجزئي فلا وجه للاختصاص التعدي الى الممتزج
قلنا هذا على كليته ممنوع لان ضمان المثل والقيمة [illegible] ليس ما نطق به دليل من الادلة بل انما انتقاله

من قولهم

من قوله على اليد ما اخذت بناء على كون الخروج عن عهدة المأخوذ بعد تلفه بالمثل في المثلي
والقيمة في القيمي باعتبار انه اقرب الاشياء الى المأخوذ التالف عرفا مع وجوب مراعاة الاقربية
بحكم العقل والنقل ولا ريب انه اقرب الاشياء الى العين التالفة الممتزج بالمماثل عرفا هو المقدار
المساوي من المزج فلا منافاة بين الاخذ بمقتضى الضمان هنا والحكم بالشركة بل يجب الحكم
بذلك فالسببان المجتمعان في المقام وان كان مقتضى كل منهما منافيا لمقتضى الاخر في غير
المقام الا انهما متطابقان في احقاق المالك بعين ماله من الممتزج وهذا معنى الشركة والحاصل
انه اذا دار الامر بين ضمان الغاصب للمثل الكلي وضمانه للمثل من الممتزج تعين الثاني لكونه اقرب
من التالف باعتبار اشتماله لبعضه وشيء من عينه فانه ظاهر فلا يجب على الغاصب دفع مجموع
الممتزج مقدمة لايصال حق المالك مع كونه اقرب الى التالف لاشتماله على تمام العين التالفة مع
شيء زائد ولا يقدح في ذلك نقص الغاصب ودخول ماله في ملك المالك قهرا اذا كان ذلك
مقدمة لتفريغ ذمته واداء ما عليه من الواجب كما ذكروا مثله حيث حكموا بوجوب رد المغصوب مع التعب
ولو استلزم ذلك اتلاف كل امواله كما تقدم قلنا كلامنا في ترجيح مختار الاكثر على مختار الحلي بعد
الفراغ عن بطلان سائر الاحتمالات في المسألة بالاجماع مع انه قيام المقام يتلف اموال الغاصب
بسبب الرد قياس مع الفارق اذ التلف غير دخول مال الغاصب في ملك المالك قهرا كيف وقد عرفت
في مسألة الصبغ بطلان ذلك وان الغاصب لما تلف الصبغ الذي يشبه الاثر المحض في المقام اولى
والله العالم المسألة الثانية الخلط بالمجانس الاجود والاكثر حكموا هنا ايضا بالشركة لوجود سببها
الذي هو المزج على وجه يشمل كل جزء مفروض من المزج على جزء من الممتزجين خلافا للشيخ والحلي
فذهبا الى الضمان بالمثل وقد عرفت الوجه في كلام الحلي في المسألة السابقة وانه الاخذ بسبب الضمان
واهمال سبب الشركة واما الشيخ القائل في المسألة الاولى بالشركة فلعله ايضا قدم سبب الضمان على
سبب الشركة وانما لم يقل بذلك في الاولى لما ذكرنا من عدم المنافاة هنا بين اعمال سبب الضمان والقول
بالشركة باعتبار كون الاشاعة مع تماثل المالين اقرب الى الخروج عن العهدة وابعدها على البيان

على الباب المتقدم بخلاف المقام فان الاشاعة هنا اصل لقاعدة الضمان بالمثل في المثلي مناسبا
اذ المفروض عدم اتحاد المغصوب بالممزوج مع تغير في صفة الجودة فلا وجه لالزام الغاصب على الدفع
من الممزوج نعم لو بذله وجب على المالك القبول لكونه وفاء لما في الذمة على وجه اتم واكمل مع اشكال
في ذلك ايضا ودعوى اقربية الممزوج في المماثلة باعتبار اشتماله على بعض اجزاء مال المالك المتحد
بعدم جزم عدم كون البعض الاخر مماثلا للتالف والحاصل ان مراعاة المماثلة بين التالف والمدفوع
في تمام المقدار اقرب لقاعدة ضمان المثلي بالمثل من مراعاة الاتحاد بينهما في بعض الاجزاء مع المغايرة
في البعض الاخر هذا ما يوجبه كلام الشيخ والحلي ولكن الظاهر ايضا هو القول الثاني في الشركة لان التبع
وان كان احداثا لحقيقة الممتزجين من حيث المكلية بحيث زوال الصفة ملكيتها وبقائها لكنها الا انه يجري
في العرف مجرى الموجود كما ان تكليف الغاصب برد عين المغصوب مع وجوده كذلك تكليفه برد ما هو
ممتزج عرفا مع تلفه وهو تعلق اجزاء عين المالك المشوبة باجزاء مال الغاصب فانها وان لم تحدد
الاجزاء المنفردة الغير المشوبة حقيقة الا انها متحدتان في النظر البادي فيجب على الغاصب ردها
بعينها وهذا معنى الاشاعة لان الاجزاء اذا كانت باقية في ملك المالك كاجزاء مال الغاصب في ملكه و
المفروض عدم الامتياز بينهما ظاهرا وواقعا كان ذلك عين الشركة الحقيقية وتوضيح ذلك ان قضية
كلام الشيخ قيام مالية مال المالك بعد استهلاكه بحلها المثل وقضية كلام المشهور قيامها بذوات
الاجزاء الممزوجة لكونها اقرب لتلك العين المستهلكة وهذا اولى لان المثل انما يقوم مقام التالف
قيام المالية اذا لم يكن شيء اقرب منه اليه وقد عرفنا ان نفاذ الاجزاء مع مغايرتها للعين المستهلكة
اقرب اليها من المثل حيث انه يجب قيام ماليتها بتلك الاجزاء الممزوجة والحكم بالشركة على وجه الاشاعة
لذلك هذا ولو قيل ان المالك بالخيار بين الاخذ بمقتضى سبب الضمان فيأخذ المثل او القيمة او الاخذ
بسبب الشركة كما هو الشان في بعض صور اجتماع السببين الذين لا يمكن اعمالهما معا كالايادي المتعاقبة
على مال واحد التي كل واحد منها سبب مستقل الضمان ذلك المال لم يكن بعيدا والحاصل ان الكلام في باب
اجتماع السببين المختلفين في الاثر فان جمعا بينهما على الوجه الذي ... من عدم المنافاة بين استهلاك

عين المالك

عين المالك وثبوتها بالنهاية في الممزوج فيعود الامر الى ان المالك هو المخير بين الاخذ بايهما شاء لان الامر في
تزاحم الاحكام الوضعية كالسببية كالاصل في تزاحم الاحكام التكليفية هو التخيير اذا لم يكن هناك مرجح
او مانع عن التخيير كالعقدين المتواردين على امرأة واحدة او البيعين المتعاقبين للمتساويين في
مجرى الترجيح على القول بجواز الرجوع فيها الى المرجحات فان الحكم بالتخيير في هذين متعذر لعدم
من يحكم هو المخير فيها اصلا ان والمفروض عدم الترجيح شرعا من السببين وعدم مانع عقلي او شرعي
من الحكم بتخيير المالك فيجب الميل اليه لئلا يلزم من اهمالهما تضييع حق المالك ثم على القول
بالشركة في المسئلة وجوها احدها كون الشركة على وجه الاشاعة بنسبة القيمة فلو كانت قيمة صاع
المالك درهم وقيمة صاع الغاصب درهمين اشتركا في العين الممزوجة اثلاثا على حسب نسبة القيمة وهذا
تضييع اعرف الشركة اذ الظاهر عدم الخلاف فيه الا اشكال في ان مزج المختلفين في القيمة المتساويين
في المقدار يوجب الاشتراك بنسبة القيمة لو كان المزج اتفاقا او اختيارا وهذا حينئذ كل
من اطلق الشركة كالمحقق في الشرائع وفاضل والفاضل في القواعد الا ان قاعدة الشركة ذلك
ومقابلهما الاشتراك على حسب مقدار المالين من المال الشخصي كان تصفيفين وهذا ظاهر
السالك حيث نقل القول بالشركة بل نقله عن غير واحد و... ثم بان الزيادة الحاصلة
او حصل بفعل ١١٨ الغاصب الغير المحترم كتعليم الصنعة وصياغة السفرة فيكون للمالك
مجانا وبان الزيادة انما هو باعتبار اجزاء عينية من مال الغاصب محللة في اجزاء عينية من المالك فهي
مثل زيادة الثوب بالصبغ بل اظهر لان الصبغ شبيه بالاثر المحض بخلاف الاجزاء العينية
ان نظر الى حال المالين بعد الخلط والامتزاج على نحو حالة الكلام الى على انها صارا حقيقة
ثالثة لفعل كل منها في الاخر وانفعاله منه او انها على حقيقتها الاولية وان هذه الكيفية
الحسية المتوهمة مغايرتها للكيفية الانفرادية باعتبار حلول كل جزء منها في خلال الاخر لا
باعتبار تاثرها فان كان الاول كانت الزيادة اثرا محضا كالصياغة ولا نسلم الاشتراك بالشركة في
المثال المفروض لان الفعل والانفعال يقتضي تغيرا في حقيقة المتفاعلين حتى كالرداءة في المقام

صفة الجودة فيكون مرتبا في مال المالك لاجل تاثير مال الغاصب فيه وان تنازع في القيمة بسبب
التاثير فيها ايضا وان كان الثاني لزم الاشتراك بنسبة القيمة هذا هو الاظهران لم يكن في المقام
الاجماع اذ لم يخص هنا الثالث الاشتراك بنسبة المالين ايضا دون القيمة لكن مع دفع ما
قيمة الزيادة الى الغاصب وهذا مثل قول الاسكافي في مسئلة الصبغ من ان المالك يملك الصبغ
جبرا ويبذل القيمة للغاصب وهذا بخروجه قائلا وان يتوهم من قول الاكثر في المسئلة الثالثة
اعني الخلط بالاردى من اخذ المالك ارش النقصان لكنه في غير محله لان اخذ الارش انما هو باعتبار
النقص الحاصل في مال المالك واما تملكه مال الغاصب في هذه المسئلة جبرا فلا شيء يقتضيه كما تقدم
في مسئلة الصبغ الرابع ما يظهر من كلام بعض مشايخنا من الاشتراك في القيمة دون العين و
من كلام الاصحاب على الشركة الحكمية ورده على من صرح بالشركة بنسبة المالين بانه جرى على العادة
وكانه اراد ما ذكرنا من عدم الدليل على دخول اجزاء مال الغاصب في ملك المالك قهرا وعلى القول
بالشركة بنسبة القيمة التي قلنا انه مقتضى قاعدة الشركة بانه لا دليل عليه بل لزوم الربا حيث يأخذ
على هذا القول صاحب صاع واحد صاعا ونصفا من الممتزج مثلا والجواب عن الاول ان قاعدة
الشركة دليل على ذلك لان الشريكان انما يقتسمان المشترك اذا كان المزج بغير اختيارهما او
بنسبة قيمة المالين لا بنسبة المالين كما ذكروه في باب الشركة ولذا ... قلنا انه قضية قول
كل من اطلق الشركة هنا وعن الثاني بعد النقض بالمزج الاختياري بان سبب الشركة حيثما يتحقق
يوجب خلع صفة المالية عن العين المستهلكة وقيامها بالممتزجين كما اوضحنا انفا فكانها ملكا
تلك الممتزج ملكية جديدة حادثة بنسبة ماليته ما كان لها قبل الامتزاج من المالين وهذا
مثل انخلاع صفة النجاسة عن لون الدم شرعا مع ان اللون عند التحقيق اجزاء صغار من ذي اللون
فتأمل ولذا لو جعت هذه الاجزاء بعجزة ونحوها من التدبيرات المفرقة لمثل ذلك كما حكينا
بنجاستها ايضا كالحكم بعود مالية العين لو تميزت في المقام والحاصل ان الاحكام شرعيتها ... ايضا
والوضعيات بل مطلق الاحكام تابعة لبقاء حقايق الموضوعات حقيقة فمتى انتفت انتفت وفي

حكم انتفائها الحقيقي عرفا بعض تغيير عليها المحتها بالتالفة كاللون الباقي فيها بعد ازالة عينها فانها
تعد حقيقة ذيها وكالعين الممزوجة فانها للاستهلاك كانها لا تعد من تلك العين فاذا فرضنا قيام
الملكية القائمة بتلك العين او لا بالمجموع لزم في الشركة مراعاة النسبة بين المالين اعني مالية
الغاصب ومالية مال المالك لا بين نفس العينين القائم بهما لها قبل الامتزاج وان شئت التعبير
واضحا فارجع لما تقدم حيث قلنا ان الاختصاص الذي هو حقيقة الملكية يزول بالشوب
الاحلال على وجه لا يبقى في الخارج شيء يقوم ذلك الاختصاص به فيقتضي انه حل في محل
اخر وهو المجموع ومن هنا يعرف ان يحصل الربا ولزوم تسهيل احد ممن يدعي الربا متحقق في الغرامات
في الشركة الحقيقية التي تدعو الى استحقاق مالك الصاع مثلا صاعا ونصفا بل الامر في مثل
هذا النحو من الاستحقاق عند حصول سبب الشركة ابعد من الربا في القسمة التي اجمعوا على عدم
كونه سبيلا لها مع وضوح ان الشركة في القيمة دون العين غير ساعد معه الدليل ولا الاعتبار
لانا ان اعملنا سبب الضمان كان حق المالك هو المثل وان اعملنا سبب الشركة انحصر حقه في الممتزج
غير ان يثبت الاشتراك في القيمة ولعله مناسب للمقام بالمالين المتلاصقين الذين لا يمكن
تفريقهما وهو كما ترى معترض بالفارق لان الامر فيه يحصر في البيع الاشتراك في القيمة كما بينا
في الثوب المصبوغ لا لان الشركة الحقيقية بمجرد التلاصق من غير مزج حقيقي كما لو في الباب بالجدار
غلط محض وينتقل الذمة الغاصب بالبدل لو كان الاتلاف بغصب احد المالكين اغلاطا مزدوجا وعدم تلف
العين حتى ينتقل الى البدل وعدم تعدد التمليك ايضا حتى يقتضي ببعك الحيلولة وعدم وجوب رفع
اليد عن ماله على الغاصب الى الحد الذي ذكرنا وذكروه في تلك المسئلة فالتحقيق هو الشركة في العين
المالين لا بنسبة القيمة لو لم يكن اجماع على الاخر والله العالم المسئلة الثالثة الخلط بالاردى و
فيها ايضا وجوه او اقوال احدها تخير المالك بين اخذ المثل من الغاصب او العين من الممتزج مع
ارش النقصان وبه قال جماعة والثاني تعيين الضمان بالمثل وهو ايضا قول جماعة والثالث
الاشتراك في القيمة وهو ايضا قول من قال به في الثاني وقد عرفت ضعفه واما القول الاول

فقد ظهر وجههما مما ذكرنا في المسألة السابقة كما انه يظهر مما ذكرنا هنا وجه القول بالمثل
لان خيار الممتزجين مقام العين المستهلكة هنا مشكل لان المثل اقرب كما لا يخفى لكن هنا اشكال
وهو ان اخذ الارش منافي لمقتضى السببين اعني سبب الضمان وسبب الشركة لان الاول يقتضي الضمان
بالمثل والثاني الاشتراك بنسبة القيمة واما الشركة في العين بنسبة المالين مع اخذ
الارش فهو مناف لمقتضى الامرين معا وقد يوجه ذلك بانه نوع جمع بينهما نظير الجمع الذي ذكرنا
في المسألة الثانية استضعاف الاشهر وذلك لان قاعدة الشركة في اختلاط الجيد والردي هو
الاستحقاق بنسبة القيمة لا العين مع جعل التوجه جانب صاحب الجيد في القسمة فيما اذا صاحب
الصاع الجيد مثلا صاعا وصاعين من المجموع تداركا للنقص الحاصل في صاعه بمجاورة الصاع
الردي وفي المقام اخذ بمقتضى القاعدة وكمل الاخير تداركا للنقص فعملوا فيه بقاعدة الغرامة
من دفع المجتمع الارش على القول الاول والعمل بقاعدة البدل في الذات والصفة تارة وفي
الصفة اخرى حتى جاء الاحتمال التخيير والقول الثاني اعمال الهادي الاول خاصة وكيف كان فقد
عرفت ان الاقوى هو الثاني بعكس المسألة الثانية حيث جعلنا الشركة لان المثل هنا اقرب
التالف من المختلطين مع جبر النقص بالارش كما لا يخفى بقي شيء وهو ان ظاهر الاصحاب عدم
التفصيل بين المسألتين من حيث القول بالشركة والضمان وان فرقوا بينهما ببعض الوجوه المذكورة
لكن في عبارة المحقق في الشرايع ما يوهم تفصيل القول في ذلك حيث قال يحتمل ضمن المثل لتعذر تسليم العين
ويحتمل ان يكون شريكا في فضل الجودة ويضمن المثل في فضل الرداءة الا ان يرضى المالك باخذ
العين انتهى فان ظاهره الفرق بين الخلط بالجيد والردي بثبوت الشركة في الاول وعدمها في
الثاني لكن صاحب المسالك وغيره ممن شرح مثل هذه العبارة يظهر منهم حمل هذه العبارة
على القول الاول يعني التخيير بلا اخذ الارش وعلى هذا يكون المراد من المثل في قوله ويضمن
المثل مثل الذات والصفة ويكون المراد بقوله الا ان يرضى المالك هو الشركة ولا يخفى بعد
هذا المعنى للجمود على العبارة المزبورة لان مقابلة الردي بالجيد يقتضي التفصيل بينهما بثبوت
الشركة في

الشركة في الثاني دون الاول وان كان هذا ايضا بعيدا من لفظ فضل الرداءة فلا بد من تطبيقه
على المعنى المزبور لانه لا يتم الا بتكلف وكيف كان فهو محتمل معنى قوله في فضل الرداءة المزج بالردي
وكيف كان فظاهره اي معنى حمل فالمزج عن خفنا او مقصود **المسألة الرابعة** المزج بغير المجانس
ويظهر الكلام هنا ايضا من الكلام في المسألتين وان الحق هنا تخيير المالك بين اخذ المثل
او الاخذ من العين فيكون شريكا بناء على ثبوت الشركة في غير المجانسين كما هو الحق الاقوى
المصرح به في باب الشركة اذا كان المزج حقيقيا اتفاقيا او اختياريا وذلك لان سبب الضمان
وهو استهلاك العين موجود وسبب الشركة ايضا كذلك بناء على ما ذكر ويلزم من اجتماعهما التخيير
للحق اذ لا مانع شرعا وعقلا عن التخيير هنا وقد ذكرنا ان عدم التخيير في بعض صور تعارض
الاسباب مستند الى المانع والا فالقاعدة تقتضي ثبوت التخيير من اجل التزاحم بعد فقد الترجيح
كما في المقام واما الجمع الذي جرنا اليه في المسألة الاولى والثانية فغير متمش هنا لمكان مغايرة
مجموع الممتزجين للتالف مغايرة واضحة فلا يمكن القول هنا بان تدارك التالف من هذا الممتزج
اقرب الى الاداء لان التدارك بالمثل هنا اقرب وهذا هو اقرب وقد تلخص من مجموع ما
ذكرنا ان مرجع الاقوال في هذه المسائل الى تقديم سبب الضمان مطلقا او سبب الشركة مطلقا او
التفصيل بين المماثل وغيره فالاول وغيره فالثاني عند العلامة **التقاط** لا خلاف في
ضمان فوائد المغصوب سواء كانت متصلة كالسمن والشعر والحمل او منفصلة كالولد ونحوه وسواء كانت
اعيانا او منافع والدليل على الضمان بعد الاجماع تبعيتها في الكل او الجل وهو قاعدة اليد لان الكل
في دخول ما عدا المنافع تحت يد الغاصب كدخول اصل العين كما لا اشكال في كونها اموالا محترمة
موارد الضمان لكن الظاهر ان اليد على المنافع ليست يدا مستقلة بل فرع اليد على المغصوب بحيث
يكون هنا يدان مستقلان على مالين مستقلين ولا داخلة في عنوان اليد على المغصوب كمن يغصب
بعض بيوت البيت ويجلس فيه مع قصد غصب الجميع فان له يدا واحدة على مجموع الدار وان كان
المقر مخصوصا ببعض البيوت فغير المقر فيه داخل في اليد على المجموع اذ الظاهر ان اليد على بعض

الفوائد كالولد مثلا ليست الى اليد على الام كنسبة اليد على بعض اجزاء الدار الى اليد عليها نعم لا
يبعد القول بذلك في مثل السمن والحمل الا انه بل هو من توابع كيد على المغصوب ومسبباتها كما
في حكم التذكرة ما حاصله ان الاتلاف كما يكون مباشرة وتسبيبا كذلك اليد والحق انه اراد باليد
المسببة اليد التبعية الحاصلة من اليد على المتبوع كما في الفوائد للعقل بيد المامور الناشئة من امر الآمر
لان المامور ان كان عبدا او وكيلا او مجبورا امينه يد الآمر الا انه هو مستقل باليد ثم واما المنافع
ففي دخولها تحت اليد نوع خفاء اصل ماليتها باعتبار كونها امورا موهومة غير موجودة بل
فشيئا من غير استقرار خارجي ونحن نقول في توضيح ماله فيها وكيفية ان المالية كالملكية وان
كانت من الاعراض المتقومة بمحل موجود وموضوع خارجي الا انها قد تعرض لبعض الامور الموهومة
عرفا بفرض من العقلاء بجعل نحو بلاد ذلك الموهوم بمنزلة الموجود كما انها قد تضيف الى المالك وهو موهوم
كالحكم الوصية والبطون اللاحقة في الوقف بل قد يتحقق ولا طرفيها معنى المالك والمملوك موهومة
كوصية المنافع للحمل مثلا والميزان ونحو ذلك الامور يقابلها بالمال عند عقلاء العرف فكلما
يقابل به في العرف يحكم باليد ويجري حكم المال شرعا وعرفا من الاحكام التكليفية والوضعية ولا
ريب في ان المنافع كذلك في العادة سواء كانت مستوفاة اي خرجت من العدم الى الوجود ام لا فان كان بين
هذين فرق فانما هو فرق البيع السابق من انها في صورة الاستيفاء مال بالاعتبار وقبل ذلك هو في
صورة عدمها مال بالنسبة الى المحل المتقوم ولذا لا يعد منافع الحر قبل الاستيفاء مالا ولا يدخل تحت اليد
ولا يوجب فواتها الضمان اذ ليس لمحل المتقوم بعد هنا ما لا يكون الشخص مالكا لعمله لا بمعنى لو كونه
فاعلا مختارا وجوارحه المالية خلافا لها بعد الاستيفاء فان ماليتها المالية تتوقف على مالية المحل كما
من اموال الحر في حكم الاستيفاء والا ... وايقاع العقد عليها فانه ينافي ابقائها مالا في حال الذات
ولذا يوجب غصب الحر الاجير ضمان منفعة المستأجر مدة معينة في الاجارة وغيرها من المعاوضات
للاجير الا انها كانت مال قبل العقد فانه لولا الشرط فيها مالية العوضين ولو كان سلب المالية بنفس
العقد كما يأتي توضيحه ونقول في توضيح دخولها تحت اليد ان اليد عليها عبارة عن الاستيلاء عليها
التسلط

التسلط عليها بحيث يعامل معها معاملة المالك من الاموال الا ان الملكية انما يتعلق بحائطها تعلقها بالعين
فاليد على عين الدار مثلا عبارة عن الجلوس فيها ووضع شيء عليها ونحو ذلك واليد على منافعها
عبارة عن سلطنة الانتفاع بها او نقلها ونحو ذلك وبالجملة لا اشكال في دخول المنافع تحت اليد
بتبعية العين من غير فرق بين المالك والغاصب فاذا نالت يد الغاصب يحصل دخولها تحت يد
المالك فهي يحصل تحت يده كذا من يغصبها اختصاصه بحكم اليد وكما تبعيتها لها بحكم الاتلاف في المنافع
المستوفاة مضمونة على الغاصب لقاعدة الاتلاف وغير المستوفاة لقاعدة اليد فان قلت اذا دخل
العين تحت اليد في ان ثم خرج كما اذا شرط الدابة المغصوبة فالمنافع الفائتة في زمان الخروج
مستوفاة وهو واضح والا داخلة تحت يد من حيث كون دخولها تحتها بتبعية العين التي فرضنا خروجها
فباي سبب يضمنها الغاصب تحت المنافع الفرضية في زمان الخروج يجري عليها حكم اليد بمجرد وضع اليد
على العين في ان من الانات كما ان العين مضمونة بمجرد وضع اليد عليها من غير حاجة الى استمرارها
لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت قلت فرق بين دخول العين تحت اليد في ان من الانات فيكفي في ضمانها
بخلاف المنافع فانها تدريجية الوجود فهي كل ان من الانات دخول العين تحت اليد يدخل تحتها
منافع ذلك الزمان تبعا لا المنافع الفرضية في الازمنة الاتية التي فرضنا خروج العين عن
تحت اليد في تلك الازمنة فليس حال المنافع كحال العين في مسألة اليد اذ قد عرفت ان اليد عليها
لليد على العين وجودا وعدما كما ان العين في زمان الخروج عليها حكم اليد لحدوثها الا انه استمرار
كذلك المنافع يجري فيها حكم اليد عليها اصالة تبعا او تبعا قد عرفت ان المراد بدخولها تحت
يد الغاصب صيرورته كالمالك في السلطنة العرفية كما ان المالك مسلط على المنافع المتأخرة في الازمنة
المستقبلة كذلك الغاصب مسلط عرفا على تلك المنافع المتاخرة بمجرد وضع اليد عليها في الحال وهذا
وقد نبه العلامة **التقاط** على ذلك اذ ظهر لك ان المنافع اموال تدخل تحت اليد العادية وتكون مضمونة عليها
والمغصوب فاعلم ان بعض المنافع ما ليس لها اجرة في العادة كشم التفاح والتزين بالحلي ونحوها
ماله في العادة اجرة قد يتحد في العين وقد يتعدد والمتعدد قد يتعارض في تلك العين كالعلو على

البيع فقد يكون التفاوت في بعضها المعين وعا يتفاوت فيه جميع منافعه فاما يتفاوت فعلى الجميع بين تلك المنافع في زمن واحد كلا او بعضا او لا يتعلق قبل المنافع نحو اجرها على البدل جهنا صور اسلة اكمل ان ثلث الصور واحدة مع ما يجي في المسائل الى بعضها **الاولى** ما لا يكون لها اجرة في العادة هذه لا اشكال في عدم ضمانها بالفوات لانها لا تعد اموالا حكمية لعدم جريان العادة على بذل المال في مقابلها وهو المدار في الاموال الحقيقية او الحكمية وان تحقق الحيازة لها لان حوز الحيازة انما تتوقف على كون المنفعة مملوكة متعلقة لاغراض العقلاء ولم تكن من الاموال العرفية كالاعمال العادية ونحوها من الامور الجزئية الحقيرة للاموال كالاستظلال بالعقيق ونقش الخاتم للرضا ونحوها وبيعها بالبيع ممنوع وان كانا معاوضين ثم بيع كما ان القول بصحة مثل ذلك على الاستيفاء للاجارة من غير حاجة الى صحو المالية في المنفعة وما ضمانها بالاستيفاء كمن غصب شيئا وتجاوز ولم تجاوز اذا انتفع بغيره مما لا اجرة له في العادة فهو مبني على صحة الاجارة لها فان الاستيفاء في حكم الفعل في جعل المنفعة مالا موجودا حكما كما اشرنا فانه يتحقق الضمان والامثلة لكن فرق بعض مشايخنا بينهما في الحكم بصحة الاجارة دون الضمان بالاستيفاء ولم يوجد قريب **الثانية** ما كان احديها مفرد ماله اجرة في العادة دون الباقي ويظهر حكمه من الاولى وهو ضمان تلك المنفعة خاصة دون غيرها **الثالثة** ما كان منافعها التي لها اجرة في العادة متعددة مع اختصاص التفاوت باحدها كما اذا كان اسعد الدابة المغصوبة مثلا مخصوصا في الحمل او الركوب مع امكان الانتفاع بها في اخرى لها اجرة اعلى او مساوية او دونه لكن بدون تفاوت استعمالها كالزرع والارض ونحوها والظاهر اختصاص الضمان بالمتفاوت لعدم صدق الفوات بالنسبة الى غير المتفاوت الا في صدقها عرفا مع ان جميع المنافع معدومة كون شانها الجنب لعادة الوقوع وتحقق الدار الفوات ليس عبارة عن مطلق العدم بل العدم المسبوق بالوجود الفعلي او الشأني العادي فالم يكن لها الوجود او شانية الوجود عادة لم يصدق على عدمه الفوات فلا يتم سبب الضمان الذي هو كتلف تحت اليد لا استيفاء به الاول دون الثاني فالخلاف المعروف من ضمان اعلى المنافع او ادونها من الاعلى

السبب

هذه الصورة بل على الصورة الاتية **الرابعة** ما اذا تعددت المنافع المتفاوتة مع عدم تفاوت اجتماعها فان فيها كان لها الاجرة بعضها ادونه لكن ان تحت سبب الضمان موجود بالنسبة الى الجميع وهو اليد وصدق الفوات لعرض تفاوت كلها او شانية وجودها ولذا يقال بانها اموال للمالك على نحو الاستغراق لعموم الاصول قلت صدق الفوات بالنحو المزبور بالنسبة الى المجموع ممنوع لان شانية وجود كل واحد انما هي مع انتفاء الباقي لا مع وجود الاخر فالموجود الشأني ليس الا احدها الغير المعين فلا يتحقق سبب الضمان الا بالنسبة اليه لا الكل فاذا نعم واذا اختلف في الاجرة ولو بعضا فقد ضمان الاعلى الجميع او الادون وجهان او قولان ولا قوة ضمان الاعلى لوجود المقتضي وعدم المانع اما وجود المقتضي فلانها منفعة فائتة تحت يد الغاصب واما انتفاء المانع فلا ليس الا فوت الادون ايضا وهو غير صالح للمانعية واللازم عدم ضمان الكل لتزاحم السببين وتساقطهما وهو غلط وهذا ايضا من جزئيات ما اشرنا اليه سابقا من ان الاصل في تزاحم الاسباب كتزاحم الاحكام التخيير الا ان يمنع مانع منه وان لم يكن مانع من تخييرا كما لك كما في تعاقب الايادي لكنه لما كان يرجع الى التخيير بين الاقل والاكثر وهو غير معقول الا على بعض الوجوه الخارجة منها ما تخير اختص الضمان بالاعلى جمعا بين السببين في القدر الزائد **وتوضيح** ذلك ان فوت الاعلى لا يعقل بيد اختلاف في التأثير بالنسبة الى قيمة الادون كالدرهم مثلا لاستحالة تأثير واحد في ضمانها استقلالا لان المضمون انما هو احدى المنافع كما بينا لا جميعها فيتعين تأثير فوت الاعلى في ضمان الدرهم الزائد سليما عن المعارض والعاضد كلا في الحكم بضمان الاعلى جمع بين الاسباب في القدر في تضمين الادون طرح لسبب ضمان الاعلى في القدر الزائد بلا معارض وجهة وهو واضح **الخامسة** ما اذا تعددت المنافع المتفاوتة مع تفاوت اجتماعها في وهذا هم الكل لانها اموال فائتة تحت اليد مع ثبوت شانية الوجود العادي لها جميعا في ان واحد كما اذا كان شانا للعبد المغصوب الخياطة والعبادة والكتابة هذا كله في الفوات واما التفويت وهو الاستيفاء فحكمه حكمه في جميع ما ذكرنا لان الاستيفاء والفوات طرفا السببية للضمان فلو اجتمعا فكل حكمه يعني ان المالك

فيتعارض في الاخر فيقتضي ان يهاشا بالشرط المشار اليه وهو التفاوت فلو استوفى منفعة تتفاوت فوق منافع اخرى مثلها كما فاذا حدا الاجرتين بدونها جميعا للوجه المشار اليه في فوات المنافع المتفاوتة نعم لو كان المستوفى اعلى من الفائتة دون او العكس كان له اجرة الاعلى لما ذكرنا هناك ايضا من ضمانات ان المستأجر لو استوفى منفعة اخرى غير المستأجر لم يكن عليه الا اجرة ان بل اجرة واحدة مع اجرة المنفعتين المستوفاة والمسماة وعلى تقدير التفاوت فليس عليه شي للوجه الاخير كان عليه منفعة تسوى درهمين وقد استوفى منفعة اخرى مثلها في الاجرة فهو غاصب للاخرى مشغول ذمته لشي بدعوى ان الموجر استحق اجرة المسماة بالعقد واجرة المستوفاة بالاستيفاء وفي بامرين في الفوات نعم لو كانا مما يجتمعان في الوجود عادة استحق الاجرتين معا واشد العالم **الثالثة** لا اشكال في ضمان الغاصب للصفات الفائتة تحت يده كالسمن والكتابة ونحوها والنذر عليه الارش مع دفع العين فلو عاد الوصف الفائت كالسمن المتجدد بعد الهزال فهل يكون المتجدد جبرا للفائت ويسقط الارش الذي او جبره له الا الصفة ام لا والتحقيق فيه التفصيل بان يقال ان العائد ان كان في نظر العرف عين الفائت حصل به الجبر فيكون كالو عاد العين التالفة باعجاز ونحوه وان كان مغايرا له كان حينئذ جبر بين خسارة لا يحصل به جبر الفائت وقد يشكل في بعض الافراد كونه عين الاول او مرجبه وقد يكون العائد عين الفائت حقيقة من غير تنزيل عرفي كتذكر الكتابة بعد نسيانها فان الكتابة بعد التذكر هو الكتابة الموجودة قبل النسيان نعم لو نسيها بحيث احتاج الى تعلم جديد بفعل الغاصب باعها كان من القسم الجابر ثم ان الكلام في الصفات المتجددة التي تكون من جنس الصفة الاولى او تجدد صفة مغايرة للاولى في القيمة الادون الادنى مثلا جنس كالكتابة والثانية من جنس اخر كالحياكة لم يحصل جبر بالثانية الا ولي جبرا بل يجب عليه ارش الاولى وارش الثانية ايضا لو زالت الثانية **وتوضيح** المقام ان الصفة اما ان تكون من جنس الاولى ام لا وعلى الاول فاما ان يمكن اجتماعها في الوجود ام لا فان لم تكونا متجانستين فلا جبر جدا وان كانا متجانستين مع امكان الاجتماع فلا جبر ايضا كالسمن فان الفائت منه كما اذا منه قد يجتمعا فيحصل

السمن

السمن المفرط بها معا الا ان الفائت في عهدة الغاصب والعائد هبة جديدة ولا يقوم مقام الزجر للسمن الاول لعدم استحالة اجتماعها فيضمن ارش الاستعداد لتمام السمن لا ارش السمن الفائت **توضيحه** ان السمن الاول يوجب استعداد الحيوان لان يعرضه تمام السمن بعروض سمن مثله فاذا زال السمن الاول زال ذلك الاستعداد ايضا فاذا احدث حدث مثله فذات السمن الاول منجبر بالسمن الثاني لكن ذلك الاستعداد والفائت لم يحدث جابر له فيضمن هنا اذا ازداد القيمة باجتماع السمنين بان كان اجتماعهما موجب للسمن المفرط تسوى درهمين مع الانفراد درهما في الانضمام للغايب حصول الجبر بالفائت العبارات انه يضمن ارش السمن الاول في صورة التفاوت وعليه يحتج بان فات السمن قد حصل الجابر ودعوى انه هبة جديدة مطردة في جميع صور المسألة فيتفق عدم الجبر ظم والتحقيق ما ذكرنا من ضمان الاستعداد المزبور ولذا خصصنا الضمان بما اذا كان اجتماعهما سببا لزيادة القيمة هذا مع امكان الاجتماع ولو لم يمكن الاجتماع فاما ان يكون العائد عين الفائت حقيقة كما في تذكر الكتابة بعد نسيانها فلا كلام فيه او انه عين الفائت فلا ارش وان كان غيره حقيقة فالاظهر ان ينفي الجبر الا اذا فرض زيادة القيمة بلاحظة التالف مع الموجود فان الاجرة لكنه لا يتصور مع عدم امكان الاجتماع ثم معنى الجبر مع كونه حادثا غير الفائت لاستحالة عود المعدوم يرجع الى تنزيل عرفي الموجود منزلة المعدوم كما اذا وجد العبد المدعوم باعجاز ونحوه فانهما متحدان في نظر العرف حلو قيل بان حالة عود المعدوم ومن هنا يظهر القول بعدم الجبر ان اذا تجدد في يد المالك بعد اخذ الارش كما في التذكرة لان العائد لما لم يكن حقيقة هو الفائت احتاج في الحكم بكونه جابرا الى تنزيل عرفي والظاهر عدم كون العود في يد المالك مورد للتنزيل بل مورده الجبر مو هو باجنبيا ومحاط فيها للمالك وكيف كان فالحكم هو التنزيل العرفي فان علم ذلك حكموا بالجبر الاصل بالاصول فالله العالم **السادسة** في بيع المغصوب وحكم ما يقبض الغاصب من الثمن تكليفا ووضعا ولنذكر صور المسألة اولا فنقول ان المشتري اما ان لا يعلم بغصبية المبيع او يعلم وعلى التقديرين فالبائع ايضا اما جاهل او عالم فالصور اربع **الاولى** ما اذا كانا جاهلين والظاهر عدم الخلاف في

والاشكال هنا في ضمان الغاصب البايع الثمن على تقدير عدم اجازة المالك غاية الامر عدم الاثم في
التصرف لجهله ط الدليل على الضمان قاعدة اليد وما استدل عليه بان الغاصب اقدم على ضمان
الثمن كما افاده غير واحد بعضه توسيع لان المراد حقيقة تحصيل تلك القاعدة ورفع موانعها
كالاستناد اليه حقيقة ضرورة عدم اقتضاء الاقدام المجرد عن اليد للضمان الا الاقدام في ضمن العقد
الصحيح وبعد من فساد العقد فلا يتحقق الضمان الا بعد وجود سبب من الاسباب كاليد والاتلاف
مع عدم التسليط اذ لولا الاقدام على الضمان لكان تسليم المالك الثمن والتسليط عليه رافعا لحكم
اليد اذ اليد المتأخرة عن التسليط المالكي لا اثر لها الا في مثل المقام المفروض فكون التسليم على وجه
الضمان وكون التسليم اقداما من المسلم على ضمانه ولذا يحكم بعدم الضمان في الهبة الفاسدة وقد
سبق الى ذلك اشارة بل توضيح في بعض الالتقاطات السابقة حيث ذكرنا ان معنى قولهم ما
يضمن بصحيحه يضمن بفاسده ليس كما يستفاد من ظاهره اعني اثبات الضمان في الصحيح والفاسد اقتضاء نفس
العقد بل معناه اثبات الضمان في العقود الفاسدة الموقوفة بالقبض وكذا قياس وان نسبة
الضمان الى العقد الفاسد باعتبار انه اقدام من المتعاقدين على ضمان العوضين على وجه لا يعد
التسليم والتسلم من موانع تأثير اليد والظاهر عدم ضمانه لما زاد على الثمن من القيمة لو اغرمها المشتري
للمالك على تقدير تلف المبيع لان الضمان يستقر على من تلف عنده ولا غار ايضا حتى يرجع كغروره اليه
لفرض جهل الغاصب ايضا **الثانية** ما اذا كان الغاصب عالما والمشتري جاهلا وحكمها حكم الاولى
الا ان في ضمان الغاصب لما على القيم من القيمة مع رجوع المشتري اليه لو اغرمها للمالك وجهان
اقواهما في ذلك وعدم الرجوع لغرور المشتري من الغاصب بعد العلم ان الشراء اقدم ضمانه
قد دخل المشتري فيه على ان يكون المبيع في ضمانه وقد تقدم سابقا ان بذكره اذا كان بيد ضمان
لا يرجع له على الغار لعدم الغرور حقيقة كما اذا اعار الغاصب المغصوب بعارية مضمونة فانه لا
رجوع للمستعير بما يغرمه للمالك على الغاصب وغير ان الضمان انما دخل فيه بقدر الثمن لا
بالقيمة فهو بالنسبة الى القدر الزائد على الثمن مغرور فيرجع الى الغار **الثالثة** ما اذا كانا عالمين في

عدم الحكم ...

عدم الخلاف هنا في عدم الضمان على تقدير تلف الثمن لو ردّ المالك البيع واخذ المبيع لم يرجع على
الغاصب الى ما يغترم الثمن على تقدير تلفه وقد نقل عليه الاجماع غير واحد والتحقيق ان بيع
المغصوب على نحوين **احدهما** ما لو كان الغاصب مع علمه بالغصب معتقدا دخول المغصوب في
ملكه بسبب الغصب بان يكون الغصب عنده من المملكات كنهب الاعراب والاكراد لاموال المسلمين فانه
من اسباب الملك في زعمهم الفاسد والحاصل ما اذا باع الغاصب بناء على ان المغصوب ماله كسائر
امواله **والثاني** ما لو باع معترفا بانه مال الغير مع علم المشتري بذلك ولعل المراد في كلام الكل
هذا الاول فالمراد بيع المغصوب على انه مال الغير وينبغي تنزيل كلامهم على ما اذا باع الغاصب
لنفسه كما هو المتعارف الغالب في بيع المغصوب لا المالك ليتوقع الاجازة فان عدم الضمان حينئذ
بعيد عن جميع كلماتهم من وجود المسألة ما اذا استأمنه المشتري في ايصال الثمن الى المالك
وطلب الاجازة فانه لو تلف فان عدم ضمان الغاصب حينئذ هو الاوجه نعم لو تلف في يده من غير تفريط
امكن القول بعدم الضمان للامانة وكيف كان فلنتكلم في المسألة اجمالا لا لاحتمال الانكشاف
حال الاول مما نذكره فيجب تقول الكلام فيه في مقامين **احدهما** الحكم الوضعي **وثانيهما** الحكم التكليفي
اما الاول فالظاهر المصرح به في غير واحد من الاجماعات عدم الضمان لان المشتري العالم سلطه
على ماله عالما بان العوض مستحق للغير فيكون التسليط مجانا ومع ذلك اذن له في اتلافه وتصرف
واليد غير مؤثرة في الضمان مع الاذن والتسليط **اقول** تعليل عدم تأثير اليد بالاذن عليل
كامر سابقا لان الاذن في العقود الفاسدة ليس اذنا حقيقيا في الاتلاف بل اتلاف ماله
مال التلف بعد البناء على المعاوضة كما في العقود الصحيحة بعض ما ذكر من التسليط هو الرافع
للضمان كما سلفناه في بعض الالتقاطات السابقة من دعوى اهلية الامانات والاولوية القطعية لان
الاستيمان والاذن في التصرف كالعارية انما يمنع من الضمان لكون التسليط على الاتلاف مانعا
بطريق اولى ولا ريب ان التمليك تسليط على الاتلاف ولذا حكموا بعدم الضمان في الهبة
الفاسدة كالرشوة بناء على كونها منها لا من قبيل الجعالة الفاسدة على الوجهين المتقدم اليهما الذكر

ودعوى عدم الاولوية لان الامانات انما يحكم بعدم الضمان فيها مع التلف دون الاتلاف
بخلاف المقام فان المراد اثبات عدمه مع الاتلاف ايضا يمكن دفعها بالاجماع المركب على
تقدير عدم البسيط لعدم فرق احد هنا بين الاتلاف والتلف بل بحكم جملة من مشايخ الفن
عدم تسلط المشتري على اخذ الثمن مع وجوده فضلا عن اتلافه فان قلت ما الفرق بين
المقام وبين ساير المعاوضات المحكوم فيها بالضمان لقاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده مع
عالمين او جاهلين او مختلفين مع ان التسليط على الاتلاف المجاني موجود فيها ايضا في صورة
العلم بالفساد قلنا المعاوضة الفاسدة على اقسام بعضها ما يعد تعيينا في وضوح الفرق منها
ما كان الفساد لاجل اختلال الامر شرطا من شروط العقد الى كون العوضين مملوكين للمتعاقدين
كبيع المجهول مثلا ومنها ما كان لاجل عدم مالية احد العوضين شرعا كالخمر والخنزير ومنها
البيع بلا ثمن ومنها البيع مع اختلال بعض شروط العاقد كالبلوغ ونحوها من المعاوضات
الفاسدة اما القسم **الاول** منها فالفرق بينه وبين المقام بين لان التسليط في مثل ذلك ليس
تسليطا مجانيا بل هو تسليط بعوض مملوك جزئي او كلي من مال المتعاقدين فكل منها يضمن الآخر
ماله ويسلمه بهذا العنوان ويسلم هو كذلك فاذا ابطل الشارع ما جرى بينهما من العقد يؤخذ كل منهما
بمقتضى ما بنيا عليه من الضمان بمقتضى يديهما بعد فرض كونها على وجه الضمان يعني ادخال العوض
في ضمانه وجعل تلفه من كيسه بخلاف التسليط فيما نحن فيه فانه تسليط للغاصب البايع على الثمن
من غير ان يكون في مقابله شيء من امواله بل من مال الغير فهو انما اقدم على اخذ الثمن مجانا من غير
ان يجعله في ضمانه ويكون تلفه من كيسه بل من كيس غيره وبعبارة اخرى ان المشتري في البيع
الفاسد مثلا انما يسلم الثمن الى البايع بناء على انه ماله وضمانه عليه وفي المقام انما سلمه على انه مال
نفسه او مال المالك لا على انه مال البايع ويكون تلفه من كيسه اذ المفروض انه رضي بمال غير
البايع عوضا عنه واي فرق بين المعوض والعوض في ان كون المعوض عليه دون البايع **توضيح** المقام ان حقيقة
المعاوضة وهو منوط بما هو وضع مال مكان مال آخر واعتبارهما الشارع كان مالك اخر ...

ام مجني

مجعول من حقيقة المعاوضة ولازم من لوازمهما بل داع من دواعيهما ولازم ذلك اي وضع المال
مكان المال اعتبارا وكل من المالكين على الآخر عوضا في ماله كان المتعاقدان مالكين
ويرجع حاصل المعاوضة الى التضمين كل منهما صاحبه وحيث كان مالك المعوض مثلا غير البايع رجع
التضمين لهذا المالك الغير على فرض قبوله واجازته واما البايع الفضولي من حيث كونه بايعا فلا حكم
لا يجعله شيء من احكام المعاوضة وان حصل البيع لنفسه لان هذا القصد لا يغير حقيقة المعاوضة
بان يجعل مال الغير المعوض ضامنا للعوض نعم يجعله بعض الاحكام فيما اذا كان المشتري جاهلا
من حيث كونه غارا كما في الصورة الثانية او من حيث اليد او من حيثيات اخرى غير موجود شيء
منها في المقام **واما** القسم الثاني فالفرق بينه وبين ما نحن فيه الخفي عن خفائه مع علم المشتري
بالفساد واذا الخمر مثلا غير مملوك للدافع كالمسلط على الثمن مجانا من غير تضمين البايع بامر متمول
فيكون كالتضمين بمال الغير ولذا صرح في محكي كشف الغطاء بعدم ضمان البايع الثمن حينئذ لكن يمكن
ان يقال ان التضمين العرفي من حال المالك فيه موجود وهذا القدر كاف في عدم كون التسليط
مجانا الا انها بعد البناء على كون الخمر مملوكا متمولا وان علما بعدم امضاء الشارع فيكون التسلط على الثمن
بانه تسليط لشيء من اموال البايع ولو كان جعليا وكذا تسليم البايع لانه فيكون على
الوجه فيكون كالتسليط بعوض مجهول لم يمضه الشارع اللهم الا ان يقال بتنزيل ما نحن فيه بان يقال كون
البايع غاصبا مع الاعتقاد بعدم كون الغصب من المملكات لا ينافي ادعاء التضمين الجعلي بالرأي
انما ينافي التضمين بالرأي الواقعي لان الغاصب يفرض نفسه مالكا جعليا ويقوم مقام المالك لجعله ولو
لم يكن معتقدا لزوم ترتب ما يترتب عليه ما لم يتم بيعه وكذا المشتري يساعده على هذا الجعل والبناء
فالتسليط على الثمن تسليط على شيء من اموال البايع وان كان تضمين ذلك المال يرجع الى
الجعل والافتراض كما في بيع الخمر لكن الانصاف ان بينهما بونا بعيدا لان الرضا بمال الغير عوضا غير
الرضا بامر غير مملوك عوضا فان الاول يرجع في الاتلاف حقيقة الى معرض التلف من غير عوض على
عهدة البايع بل هو حقيقة بخلاف الثاني فان الغرض المقصود للعقلاء من الاملاك موجود فيه

مثل ذلك المال للمشتري فلا يكون تسليم الثمن اختلالاً الى البايع بابداً اصل ذلك المال العرفي اتلافاً
للمال وتسليطاً عليه مجاناً وكذا البايع فانه في مثل هذا الفرض قد اقدم على اخذ الثمن ملتزماً
في مقابله شيئ يجري عليه حكم المال عند العرف فهو وسائر امواله في نظره سواء وكان التزم عوضه
بامر مملوك شرعي في نظر الشارع بخلاف مال الغير فانه ليس في نظر الغاصب كسائر امواله ولا في نظر
العرف بل في كل آن فسلطنته عليه في معرض الزوال حتى في نظر عقلاء العرف والحاصل ان الفرق
بين مال الغير والخمر مثلاً امر يدركه المنصف الراجع الى العرف فانهم يجعلون بذل الثمن في مقابل
الاول مع العلم بكونه مال الغير وانه يريد البيع لنفسه لا للمالك [illegible] تسليطاً له على الثمن مجاناً
[illegible] انه لم يكن كذلك بالنسبة الى المالك بخلاف بذل الثمن في مقابل الخمر فانه ليس تسليطاً مجانياً
بالنسبة الى البايع بل بعوض مملوك عرفي وان لم يكن شرعياً فان قلت المشتري من الغاصب مع
العلم بالغصبية يقصد التوصل بالشراء الى السلطنة العرفية التي كانت له على المغصوب فلا يكون
الشراء منه تمليكاً للثمن بلا عوض اذ حقيقة الملكية والمالية اللتين تعتبران في العوضين هي السلطنة
العرفية والاختصاص العرفي دون الشرعي ومن هنا قلنا ان شراء الخمر بذل للثمن في مقابل مال
عرفي وان لم يكن شرعياً فشراء المغصوب ليس تسليطاً للغاصب على الثمن مجاناً ولا تسليماً اليه تسليماً غير
مضمون عليه بل هو بازاء تلك السلطنة العرفية التي كانت له على المغصوب فينبغي الحكم بالضمان اليه كما
في شراء الخمر قلت التوصل الى تلك السلطنة امر خارج عن حقيقة المعاوضة كما وضحناه انفاً
وانما المعاوضة الواقعة بين المالين فوجوده كعدمه فان قلت سبب الضمان هو العقد لا [illegible]
تضمين الغاصب لكون التسليم لا يمنع كونه معنوناً بعنوان التضمين ضرورة فرض ارادة المشتري من
البذل التوصل الى تلك السلطنة فمقتضى قاعدة اليد الضمان بعد فرض عدم كون التسليم مجاناً قلت
التسليم المتعقب بالعقد معنون بعنوان العقد وليس امراً آخر في عرضه فيتبعه من حيث المجانية وعدمها
من جميع ما ذكرنا ظهر الحال في القسم الاول ايضاً وهو ما اذا اعتقد الغاصب كون الغصب ملكاً
[illegible] وان كان فان الاظهر هنا ضمان الغاصب للثمن لانه اقدم على اخذ الثمن بشيء من امواله

الواقعية

الواقعية وان اخطأ في طريق الواقع بزعم كون الغصب ملكاً فيكون نفس العقد الواقع بينهما متضمناً
لتضمين الغاصب وكذا التسليم بعد العقد تسليم مضمون على الغاصب بالمال وان اخطأ في تطبيقه على
[illegible] لكن اطلاق كلامهم في الحكم بعدم ضمان الغاصب يشمل هذا القسم ايضاً والله العالم فقد
تلخص مما ذكرنا ان الضمان العقدي انما يختص بما اذا كان المعوض مثلاً مالاً واقعياً للبايع او اعتقاداً
او جعلياً كالخمر والخنزير واما في غير هذه فالمحقق انما هو الضمان بالغير العقدي مع وجود سببه كالوجود
ونحوه هذا كله في الحكم الوضعي واما التكليفي فقد يتوهم انه لا اشكال في جواز التصرف للغاصب في
الثمن لوجود طيب النفس من المشتري في التصرف فيه ويمكن الخدشة فيه بعد منع الملازمة بين الحكم التكليفي
والوضعي وان مجرد الطيب غير مؤثر في الحل لان استثناء الاكل بطيب النفس عن عدم الحل او
الاكل تجارة عن تراض عن حرمة الاكل بالباطل لا يقتضي سوى كون الطيب والرضا شرطاً نظير قوله لا صلاة
الا بطهور لا كونه سبباً لحلية الاكل فلا ولو سلم ان الاستثناء المزبور يدل على السببية او قلنا
باقتضاء عموم بعض العمومات الواردة في الرضا والطيب سببية للاكل فنقول لا دلالة للعموم معارض
بعموم ما دل على حرمة اكل المال بالباطل بناء على ان [illegible] اكل الثمن المقصود به التوصل الى
المبيع المغصوب اكل مال بالباطل وان كان مقروناً بطيب النفس لوجهين احدهما ان البايع قد [illegible]
اليد بعقد فاسد والطيب الموجود في العقود الفاسدة طيب بالباطل كما في الربا ونحوه من التجارات
المحرمة الا ان يمنع اصل الطيب في المعاوضات كلها مبنياً على ما مر من عدم الاذن في المعاوضات
واساساً فيكون وجه الحرمة في العقود الفاسدة [illegible] على اصل الوجهين فيه دون الوجه الاخير
للتجارات المحرمة من غيرها من العقود الفاسدة عدم وجود الطيب فيها والثاني ان المشتري قد
قصد بدفع الثمن الى الغاصب التوصل الى امر محرم وهو الظفر بالمغصوب كصرفه في خمر وكل بذل
قصد به الوصول الى غاية محرمة فصرفه المبذول له اكل بالباطل ومحرم شرعاً كما في اكثر ما يعطى
في الحاكم [illegible] رشوة فانه على ما يساعده الوجدان والاطلاق واسم الهدية عليها في غير
واحد من كلمات الاوائل والاواخر بل في الاخبار ايضاً هبة يقصد بها ميل الحكام وكفهم عن الحق

الى جانب الراشي لانها جعالة بازاء عمل الباطل الشرعي فوجه الحرمة في الرشوة ح كون الداعي اليها التوصل
الى امر محرم مثل التوصل الى الزنا او الغيبة باشتراط بذل المال نعم قد يرجع الرشوة الى نحو جعالة بازاء
عمل المرتشي وهو بمثابة ذلك من جهتين جهة فساد المعاملة للنهي الشرعي وجهة التوصل به الى عوض
محرم لكن المتعارف من افراد الرشوة بين العمال والحكام والقضاة هدية يقصد بها المحرم كما يشير
اليه قول عبد العزيز ان الهدية التي كانت في عهد رسول الله صلى الله عليه وآله هدية وفي عهدنا رشوة فانه
[illegible] على ما كان هدية في زمن رسول الله صلى الله عليه وآله رشوة والحاصل ان ما نحن فيه من اظهر افراد الاكل
بالباطل فيعارض الدليلان فيتعارض العامان من وجه جانب [illegible] حرمة الاكل بالباطل لانه آبٍ
عن التخصيص قطعاً لان كل من انس بالعقد ان علم حرمة الاكل بالباطل خصوصاً ما كان المقصود به التوصل
الى الحرام وليس المراد ان حرمة البذل يستلزم حرمة التصرف في المبذول حتى يرد النقض بالبذل
على وجه التبذير او بذل من عليه الدين المستغرق مع مطالبة الديان فانه يجوز اكل المبذول
فيها وان كان نفس البذل حراماً مقتضياً في الاول وعرضياً في الثاني بل المراد ان البذل [illegible]
كان الداعي اليه هو التوصل الى الحرام سواء كان اصل البذل حراماً او حلالاً وفي المسئلتين الحرام غاية
نفس البذل لا الاثر المقصود منه فان قلت بعد الاعتراف بعموم مقتضى سببية الطيب للحل يسقط
التعارض لان السببية الشرعية تحقق بخروج مورده عن كونه اكلاً للمال بالباطل ضرورة
الالتزام بالاسباب المملكة الشرعية التزام بالصحيح لا بالباطل فعموم ما دل على سببية الطيب [illegible]
فيحكم به على عموم ما دل على حرمة اكل المال بالباطل لانه يخرج موضوعه بالنسبة الى [illegible] متفرع
على شمول دليل الطيب لمادة الاجتماع فانه يخرج ح عن موضوع اكل المال بالباطل لا عن حكمه
نحن نمنع الشمول [illegible] لما دل على حرمة اكل المال بالباطل ثم لو سلمنا عدم الترجيح فالمرجع
اصالة الحرمة في الاموال فان قلت [illegible] هذا الاصل [illegible] ما دل على حرمة الاكل بالباطل
المرجع مع ابتلائه بالمعارض قلنا علمنا منه ومن غيره ان الاموال [illegible] يعلم فيه سبب الحلية فالاصل
فيها الحرمة غاية الامر انا نشك في شمول دليل الحرمة هذه لمادة الاجتماع ولكن وجود سبب الحل

ايضاً

ايضاً مشكوك للشك في كفاية الطيب فيرجع الى ما دل على عدم جواز التصرف الا مع احراز سبب الحل
كقوله عليه السلام لا يحل مال امرئ الا من حيث احله الله تعالى الفائدة [illegible] في حكم المبيع المغصوب و
هذه المسئلة من شعبات مسئلة تعاقب الايادي [illegible] الكلام الا انا نقتصر فيها
الضمان مع تعاقبها واعلم انه لا خلاف ولا اشكال في [illegible] الايادي المتعاقبة كلها ضامنة [illegible]
عليه فالم يكن على وجه الحق وان كان [illegible] الشيء المأخوذ [illegible]
[illegible] على ما مر [illegible] في قوله عليه السلام على
انما الكلام في استفادة جملة ما ذكروه في فروع المسئلة من قاعدة الضمان المستفادة من قوله عليه السلام
على اليد ما اخذت حتى تؤدي من جواز رجوع المالك على كل واحد واحد [illegible] الضمان على من تحقق
التلف [illegible] توضيح معنى الحديث ثم التنبيه على تفرعاته فنقول معنى قوله
على اليد ما اخذت [illegible] حكماً تكليفياً
به كما في قولك لله عليك فعل كذا [illegible] معنى التعهد به الالتزام بايصال
[illegible] الى صاحبه وايصال بدله [illegible] العين [illegible] ان يكون [illegible] تلك
العين [illegible] كان [illegible]
[illegible] تلك العين الذي [illegible]
ان يكون [illegible] المالك [illegible] كل ذلك [illegible]
[illegible] في معنى الضمان [illegible]
كون المال [illegible]
[illegible] كما يقال ان المبيع قبل القبض في ضمان البايع [illegible] ضمان
المشتري [illegible]
الالتزام بالتدارك وكون الخسارة [illegible] باعتبار خصوصيات المقامات [illegible]
هذا المعنى في بعض المقامات [illegible]

فيكون انه عبارة عن دفع البدل لو تلف فهذا التفسير تفسير باللازم كما ان التفسير بكون التلف من
كيسه او بالتزامه بالدرك وما اشبههما ايضا تفاسير باللازم فان حقيقته امر وضعي واعتبار عرفي
يعبر عنه بالعهدة اذا تحقق ذلك فلنبين على امور الاول ان المال الواحد يستحيل ان يكون
لرعاية اثنين من باب قاعدة الضمان التي هي بدل الشيء بناء وبعد تجيء الجهات التي منها التعدد
الا انه عاد الامر ج عن كونه بدلا من غير فرق بين ان يكون الغارم شخصا واحدا او متعددا
فكما لا يعقل ان يغرم شخص واحد لمال واحد غرامتين كذلك لا يعقل ان يغرم شخصان كل منهما
بغرامة مستقلة نعم لا استحالة في تعلق غرامة واحدة على نحو التعدد على وجه لا يرجع الى
الزام كل منهما ببدل مستقل غير ما التزم به الاخر والا لتخير صاحب المال في تضمين ايهما شاء
توضيح ذلك ان ضمان شخصين ضامنا لمال واحد قد يراد به اشتغال ذمة كل منهما ببدل مستقل
كاشتغال ذمة كل مكلف بصلاة الظهر مثلا وقد يراد به صلاحية كل منهما لتضمين المالك اياه بمعنى
توقف الاشتغال الفعلي بالبدل على مطالبة صاحب المال وتضمينه بحيث لم يكن في ذمته شيء قبل
المطالبة والتضمين فمعنى ضمانهما معا ان كلا منهما في معرض تضمين المالك اياه فعلا بحقوق
منهما بدلا بيانه ان لم يتعلق به شيء بسبب وضع اليد عليه الا الاستعداد والتاهل لان يصير ضامنا
وقد يراد اشتغال ذمة كل منهما بمجرد وضع اليد ببدل واحد ويكون الثابت في عهدتهما
بدل طبيعي المال فيكون عليهما خسارة واحدة لا بمعنى ان كل منهما عليه نصف البدل بل بمعنى
استقلال كل منهما بعين ما استقل به الاخر من البدل على طبق القول المشهور في الواجب الكفائي و
قول العامة في عقد الضمان من انه عبارة عن ضم ذمة الى ذمة لا نقل منها اليها **وتوضيح** ذلك ان التعهد
بالمال امر واحد في حالتي بقاء العين وتلفها وان كان اثره في الحالتين مختلفا كما ان المتعهد به
في حالة البقاء انما هو العين الواحدة مع تعدد المتعهد بسبب تعدد الايادي كذلك الثابت في
الذمة والمتعهد به في حالة التلف ايضا انما هو بدل طبيعي قائم مقام العين فمعنى قولهم في تعاقب
الايادي بضمان الجميع ان الجميع متعهد بذلك العين الذي فرضنا وصدق عليه حكم البدلية على نحو
تعددهم

تعددهم بايصال العين الواحدة الا ان كل واحد منهم ضامن لبدل ودعوى ان البدل الواحد
العبد الواحد كيف يتعلق بذمم متعددة غير واضحة البرهان اخص مما نعد بملاحظة الاشتباه
النظاير الشرعية والعرفية لان الوقوع اخص من الامكان جدا اللهم الا ان الحاصل ان المراد بضمان
الجميع عند تعاقب الايادي ان الخسارة المال المأخوذ التي لا يتصور فيها التعدد على نحو التعدد
مضمونة في نفس ذلك المال تعلق على رقابهم جميعا الا ان على كل واحد عليه خسارة اخرى غير
خسارة الاخر فالمراد باجمعهم ضامنون للبدل الا ان كل واحد ضامن لبدل والفرق بينهما واضح
ولاجل ذلك تحكم بسقوط مطالبة المالك عن الجميع اذا غرم بعضهم واخذ منه الغرامة نظير سقوط
الواجب الكفائي بفعل البعض فلو كان كل منهم ضامنا للبدل لم يجز ذلك كما لا يخفى وبالجملة وحدة
المضمون تقتضي سقوط الضمان بمجرد تحقق اداء بدله في الخارج وان كان الضامن متعددا كما تقتضيه
عبارة الحديث حيث جعل فيه غاية الضمان حصول الاداء المراد به الوصول الى المالك سوى
اعتبار الايصال في كل بعد ان ضمان كل بعينها باماته لا باداء الخرج مدفوع بتضمنها الى ظهور
الحديث بخلافه بان وحدة المضمون الا مع عدم بقاء الضمان بعد حصول الاداء في الخارج كما
بيناه فافهم بتفسير استقرار الضمان على من تلف في يده المال الغير وهو لا ينافي سقوط مطالبة
المالك عن غير المغرم **الثاني** انه يرجع الضمان الى انتقال الخسارة الى المالك وايصال المضمون
الى الضامن وتوضيحه ان الضمانة كما عرفت عبارة عن التعهد بالخسارة فالمال ما دام كونه في يد المضمون له
ثم يكون خسارته عليه وتلفه من كيسه واذا حصل سبب الضمان انتقل الخسارة الى الضامن الا ان يكن
ضامنا فلم يكن عليه خسارة المال فمعنى انتقال الخسارة من المالك الى الضامن انه لولا ذلك لكان
الخسارة من كيسه وكان مال الشخص صح لم يعرض عليه سبب ضمان يكون تلفه خسارة على المالك
لا على غيره واذا طرء عليه سبب ضمان من يد ونحوه انتقل تلك الخسارة الى من يتعهد به فذلك السبب
خسارة المالك اما ان يفرض مع خسارة الضامن او بدونها وكلاهما باطلان لان تلف المال
الواحد لا يكون ضررا وخسارة على الاثنين فبطل الاول وكذا الثاني لكونه خلاف الغرض اذ اللزوم

خسارة الضامن فلا بد من انتقال الخسارة من المالك الى الضامن ويكون مرا اشتغال المضمون اي المأخوذ
الى الضامن بنحو من الانتقال حرفة استحالة اجتماع العوضين فاذا فرضنا ان خسارة تلفه على
الضامن وانه يجب عليه دفع البدل الى المالك فلا ريب في ملك المالك للبدل ملكا مستقرا لا مراعا
بالتلف والرجوع وملكه لو بقيا في بقاء ملك المأخوذ في ملكه لما ذكرنا من الاستحالة المزبورة لكن
الملك المزبور ملك متزلزل مراعى بتلك المأخوذ وبرجوع المالك ومرضيا بان الغرامة بحو معاوضة
قهرية كما اشرنا اليه ايضا سابقا حيث بينا ثبوت الرباء في الغرامات ايضا وفاقا للمحقق وغيره لكنها ليست
بحقيقة المعاوضة بحيث يترتب عليها احكام ملك المضمون للغرم للمأخوذ فمن ذلك ان عند العبد المغصوب
لا يلتزم باحكام موت بعض عبيده فلا يجب عليه بذل الكفن ونحوه مما يثبت للمالك وانما يجري عليها
حكم المعاوضة من حيث الخسارة بمعنى صيرورة التالف ملكا للضامن حيث الخسارة لا من حيثيات اخرى
ومرجعه الى قيامها مقام المعاوضة من حيث الخسارة بمعنى صيرورته في بعض الاحكام دون الكل
فان ذلك يحتاج الى التعبد بدخول التالف في ملك الضامن فاما كما في قوله اعتق عبدك عني وهو
مع عدم الدليل عليه يعدم اقتضاء عقد الضمان اذ يدعماه ذكرنا ولم يقل به احد **الثالث** انه
كما يمكن ان تكون الخسارة للمالك كذا يمكن ان تكون للغرم ممن في عهدته خسارة المضمون فلو كان
لرعية المالك ان يضمن على ضمان كما يجيء في مسئلة تعاقب الايادي انتقل الضمان من الاول
الى الثاني ايضا من غير براءة ذمة الاول عن الضمانة ومعنى الانتقال ح ان الضامن الاول لو
للمالك رجع الى الثاني ومن غير ان يكون الضمانة الثانية لخصوص الضامن بل له وللمالك كليهما
فللمالك سلطنة مطالبة الغرامة عن الثاني ايضا كالاول فيهما على نحو **على الاول** امكان الغاز
للضمان ايضا بمعنى ان يطالبهما دفعة وهذا امر واضح اذ لا مانع منه عقلا وشرعا بل من هنا انه
ان يضمن شخص للضامن بعقد الضمانة كما صرح به العلامة في محكي بعض كتبه فان مرجعه الى تحمل
الضامن الثاني لخسارة الاول لكنه انما يستقيم على ما نختاره من امكان الضمانة الثانية على مذهب
فكونها عبارة عن ضم ذمة بذمة فيكون ح على هذا المذهب ثلث ذمم مستقرا عليها المال الذمة

المديون

ذمة المديون ونحو ذمة الضامن وذمة ضامنه واما الدليل على وقوعهما في المقام فعموم قوله عليه السلام
على اليد فان اليد الثانية ايضا على مال اخذت فيجب عليها خسارة ما اخذت وغرامته وحيث كان
الخسارة قبل لحوق الضامن الثانية على الضامن الاول فيكون هو ايضا مضمونا له كالمالك
فان قلت المأخوذ ملك للمالك فمعنى ضمان الاول ليس الا اخذ ما يضمن المأخوذ للمالك
معنى الضامن الاول ليس الا اخذ ما يضمن المأخوذ للمالك فالمستفاد من قوله عليه السلام على اليد
ما اخذت حتى تؤديه لان المؤدى اليه انما هو المالك ولذا لا يجب بل لا يجوز للضامن الثاني
اداء العين الى الضامن الاول بل يجب عليه ردها الى المالك حال اداء بدلها عند التلف
فمقتضى عموم على اليد ضمان كل يد لما اخذت للمالك لا لغيره مع بقاء العين وتلفها على حد سواء
قلت اولا انك قد عرفت ان دخول المال في العهدة بمجرد اليد يوجب صيرورة المال ملكا للذي
اليد ولو شأنا فهو قبل التلف ملك شأني لكل من وضع عليه يده كما انه ملك فعلي للمالك
سلم ان الاداء المأمور به هو الاداء الى المالك فحمل الحديث على الضمانة للضامن ايضا تحقيقا لا انه
ليس في قوله عليه السلام على اليد دلالة على تعيين المضمون له وان كان المراد بالاداء الاداء الى المالك
بيانا ذلك ان التعهد بالخسارة الذي دل عليه كلمة على عبارة عن جبران ضرر المأخوذ على
اي شخص يقع ذلك الضرر وليس صرح بنية لفظية او عقلية على ان المتعهد له لا بد ان يكون
هو المالك وانما يكون كذلك اذا كان المتضرر ولا الضامن هو المالك كما في الضمانة الاولى
واما اذا كان متضررا ايضا كالضامن الاول بناء على ان ما اقتضيناه من تحقق تعهده بخسارة المأخوذ
فالمتعهد له والمضمون له يكون الضامن الاول ايضا فقضي قوله ايضا مضمونا له كالمالك نعم في
صورة بقاء العين فالمتعهد له انما هو المالك اذ لم يتحقق بعد سبب الضمان بيد الاول لم يستقر بعد
الخسارة على الثاني اليه قبل التلف المنزحرا على لعلة الضمان ولهذا لا بد ان يكون المراد بالاداء
في الروايتين الاداء الى المالك بمعنى العين والحاصل ان اليد سبب لوجوب ايصال العين وكفاية
ما للاول تكليف منجز والثاني معلق على التلف بحق كون التعليق في مفهوم كلمة على استفادة

من كلمة على لا في تعليق هذه العهدة على واقع اليد فمع بقاء العين فلا ضمان ضمانه بل انما العهدة
ح هو التكليف المحض وغاية ما هذا التكليف انما يتصل الى المالك حين الاعلام فلا يكون المؤدى الا
هو عليه مع التلف فيلاحظ في نهاية خسارة التلف لولا القطعي فان كان هو ايضا مضمراً في
المال المحض فالمدعي الضمان ووجوب ايصال البدل في المال ايضا وان كان تعيين عليه وعلى
ايهما الضمان الاول لكان كل منهما مضمونا له والحاصل ان ضمانه الثاني عن المطلق الاول يكون الله
بالحديث عليهما من جهتين احدهما ان الخسارة التي كانت في عهدة الاول تكون على عهدة الثاني
فيكون ضامنا لما عليه من الخسارة وثانيهما ان العين المأخوذة صارت ملكا للاول فكان ثانيا
فيكون التصرف فيه موجبا للضمان له فالحاصل فالمضمون واحد هو البدل كما بينا والمضمون به
هو المال ايضا لاحد لكن الضامن والمضمون له قد يتعدد وعلى ما عرفت من كون الضمان بمنزلة نقل
الخسارة وكون الغرامة نحو معاوضة حكمية يكون تعاقب الايدي بمنزلة تعاقب البيع كذي
يكون البائع اشهر والمشتري كل منهما مع اتحاد المبيع والثمن مع عدم رجوع تعدد المشتري و
البائع الى اشتراك في المبيع والثمن فهذا بين واتضح انه ان الضامن الثاني يكون مضمونا له
وان الاخذ منه تحمل الخسارة التي تحملها هو بسبب وضع يده وكانه كوضع اليد على سائر اموال
في كونه سببا للضمان له فاحفظه ينفعك فيما بعد انشاء الله الدعوى الثانية ان الضامن الثاني
توجب نقل الخسارة من المطلق الاول الى الضامن الثاني وهذا قد اتضح من ملاحظة الامر
الثاني مما ذكرنا في الدعوى الاولى اذ بعد ما اثبتنا ان الضامن الاول كالمالك في كونه
مضمونا واثبتنا ايضا ان الضمان نحو نقل وانتقال الخسارة فهذه الدعوى تتضح غاية الوضوح
الدعوى الثالثة عدم سقوط مطالبة المالك للضامن الاول كما يتوهم من قولنا ان الضامن
الثانية قد نقلت الخسارة من الاول الى الثاني فانه يوهم براءة ذمة الاول عن العهدة
للمالك وهذه الدعوى ايضا لا اشكال فيها بعد التفطن بما ذكرنا في معنى النقل لان انتقال
الخسارة من الاول الى الثاني ليس معناه حصول براءة الذمة الاول عن مطالبة المالك وكيف
المفروض

والمفروض انه لم يصل العين ولا البدل فمقتضى قوله على اليد حتى تؤديه بقاء الضمان بحاله بل
انه يخير المالك لو شاء المالك بتضمينه بحكم اليد وفرضنا انه لم يخبر المالك ليس له مطالبة
الثاني بالغرامة اذ لم يتحمل من الخسارة ما عليه بعد فجواز ابراء المالك ذمتهما معا فانهم وثانيا
ثم يرجع الى من اخذ منه وضمن خسارته التي حضرها للمالك فانه في الحقيقة نقل الخسارة
لان الخسارة المستقرة على العين بمنزلة عدم الخسارة فقبل تحقق الضمان الثانية انتقل منه
الى الضامن الثاني فجاز ان الخسارة انتقالا لا ثابتا بل يرجع وذلك وكونها بعد
تحقق الضمان الثانية انتقل منه الى الضامن الثاني بمعنى ان الخسارة التي كانت عليه لو حضرها الاول
رجع الى ضامنه الذي ضمن خسارة المأخوذ فافهم الدعوى الرابعة ان المالك له الرجوع ايضا الى
الضامن الثاني الذي اخذ المضمون من المطلق الاول وان قولنا ان الثاني يضمن للضامن الاول
ليس المراد به الاختصاص وانه لا يضمن للمالك وهذه واضحة ايضا لان خسارة المالك كما انها في
عهدة الاول كذلك في عهدة الثاني والثالث وهكذا لما عرفت في الامر الاول من امكان
تعلق خسارة المال الواحد على رقاب متعددة فهو نحو ما في اخذ ايدي متعددة الرقاب
الضامن به فيحصل الحاصل من جميع ما ذكرنا في الامر الثالث ان الضامن بعد كونه ضامنا يتحمل
لخسارة المطلق الاول مع سلطنة المالك على الرجوع الى ايهما شاء هذا هو الحال في الضمانين
المرتبين ومنه يعرف الحال في الازيد كما اذا كانت الايدي ثلاثا او ستا من الغاصبة وان اتبعت
هذه الامور فلنشر الى بعض فروع مسئلة التعاقب الاول ان المالك لو رجع على احدى
الايادي المتعاقبة غرم للمالك ثم يرجع لمن تأخر عنه الى من تلف العين في يده ومن تلف في
يده سواء كان الرجوع اليه بتلف عنده كعينه او غرم وذلك لما عرفت في الامر الثالث من
ان الاخذ يتحمل من يد الضامن الذي بسبب الضمان بمعنى سلطنة المأخوذ منه على الرجوع الى الاخذ
فيما اغترم للمالك فان تلفت العين في يد غيره فلو كان الغاصب ثلثة ورجع المالك الى الاول
جاز له الرجوع الى الثاني وان تلفت العين في يد الثالث لان الثاني قد دخل تحت يده عين قد

فما جمع فيها الحقان حق المالك لكونها ملكه وحق الغاصب الاول لكونها في ضمانه وعليه خسارة
تلفها فان شئت قلت يضمن الضامن باعتبار تعهده بما عليه من الخسارة وان شئت قلت انه يعوض
في ملكه فيضمن له على التقريب الذي بيناهما في الدعوى الاولى من الامر الثالث وما
ذكرنا من سقوط الضمان عن الثاني اذا دفع البدل لبعضهم انما هو بالقياس الى المالك فالمالك
ليس له مطالبة الباقي بالبدل لكون المال الواحد لا يكون له بدلان لا ان المغرم ليس له الرجوع
احد كيف وهذا خلاف حقيقة كون يد كل منهم ضمان لان الضمان على ما قلنا يرجع الى الالتزام
والتعهد بالخسارة ولا يجامع ذلك البراءة ذمته بمجرد اداء الغير بل هو قول بعدم ضمان الكل
والتزام بضمان احدهم لا بعينه بيد المالك نظير قول المعتزلة في الواجب الكفائي والحاصل
ما يخطر بالبال من الاشكال في هذا المحال فقد دفعناه في احد الامور المتقدمة عليها فافهم وتأمل
الثاني ان المغرم ليس له الرجوع على الايادي المتقدمة الواصل منها العين اليه لان الايادي
السابقة انما تعتبر على العين الجامعة للامرين اعني حق المالك مثلا لا الجامعة لحق الضمانة
الضمانة وان شئت قلت ان الداخل تحت اليد السابقة قد دخلت تحتها وضمانها على
المالك خاصة وقد عرفت ان المضمون له انما يكون متعددا اذا كان تلف العين خسارة على
المتعدد في حين الضمانة فلو رجع المالك في المثال المتقدم الى الثاني لم يرجع الى الغاصب
الاول لان يده انما توجب الالتزام بخسارة من كان تلف العين خسارة عليه وهو حين ان
خسارتها حين دخولها تحت يده ليس الا على المالك لعدم طرو يد ضمان بعد فلذلك نقول
ايضا بالنظر الى ما اشرنا ان العين قبل الوصول الى يد الثاني لم يصر كالمدعو لو ملكا
ثانيا فلا وجه لضمانه الاول عن الثاني لو وجد الوجه في المتأخر اليها ومن هنا يظهر ان الثاني
لو صالح عما في ذمة احدهم من الغرامة ليس له الرجوع ايضا الى الايادي السابقة نعم لو
صالح مع احدهم عن الحق الذي كان له في الحق لغير التالفة الجامع لحق التغريم على الكل
كان له تضمين السابق كما انه لو صالح اجنبيا عن ذلك لانه يقوم مقام المالك فكما ان له الرجوع
الى الكل

الى الكل فكذلك من قام مقامه بصلح ونحوه فافهم فان في المقام دقة ما قدر العالم الثالث ان الذي
استقر التلف عنده لا يرجع الى احد لو رجع اليه المالك او من اغترم له اليه كما صرح به الاصحاب
من غير اشكال لان يده متأخرة عن الكل وقد عرفت في الفرع الثاني انه لا رجوع للمتأخر الى المتقدم
وما قيل او يقال في وجهه ان ما يحضر الى المالك فقد ملك عوضه وهو العين التالفة فقيد بما
لا يخفى لان كون التالف ملكا له بالمعنى فسر فهو بعينه موجود بالنسبة الى الايادي السابقة
لان حكم البيان المأخوذ منه بالغرامة في الحقيقة تلف وكذا في الايادي كان التلف فتلفه
ذكرنا في الجبر وهذا المعنى سبب عن ملكيته لذي اليد في التالف وما ذكرنا هو الوجه لتوجيه
بكلام الاصحاب وحاصله ان المضمون في حكم بعض اموال الضامن فمن يتلف تحت يده يختص فهو
مضمون له عليه والمستقر عنده لما لا يجد من وضع يده على مضمون من خسارة لا يرجع الى احد الرابع
لو ابرأ المالك المتأخر برئ المتقدم ايضا بالملازمة لان براءة ذمة المتأخر لا يجامع اشتغال
ذمة المتقدم لان اشتغال ذمته من جهة انه بحكم قاعدة الضمان رجوعه الى من تأخر من الايادي
المترتبة كما بينا انفا فاذا ابرأ المتأخر فقد برئ عما له عليه سواء كان ابتداء او بواسطة الرجوع
الى من يرجع اليه وهذه ابرأ الكل من بينا في شغل ذمته لذلك لا الاول واما المتأخر فهو باق على
شغل ذمته فانه لو كان البدل في اسقاط سلطنة المالك عن الكل لان المبدل قائم مقام ما له لو
اخذ المالك فقد وصل اليه ماله حقيقة او حكما ولا يعتبر في سقوط الضمان الا وصول العين الى المالك
من اي سبب كان واما ايصال الكل فلا يعتبر في سقوط الضمان عنها بخلاف الابراء فان ابراء احد
الذمم ليس بنفسه البدل المال بل لما كان له حق الرجوع الى الكل بيد المال يثبت باتيانه كل من حق
الابراء لان نسبة الايادي بحقوق كثيرة حسب كثرة الايادي للمالك ومن الواضح ان كل
حق قابل للابراء من غير سراية ابراء احدها الى الاخر فاذا ابرأ زيدا مثلا عما عليه من التعهد
بالخسارة وكيد لم يسقط بواسطة حقه رجوعه على عمرو فانه لم يكن له رجوع اليه فيما في البراءة
ذمة زيد كما اذا كان متقدما عليه واما في ذلك ان ابرأ بعض الايادي يرجع الى اسقاط

تعلق البدل بذمم طولية احد المتعاقبات لبدل ما لحقه بالمتعلق بالاحق الا انها كانت ما للاولين ومن
والتلازم بالنسبة الى التعلق المتاخر معدوم بخلاف المتقدم فافهم ومن هنا يظهر انه لو ابرأ
من استقر عليه التلف بريء الكل لما ذكرنا والان ما عليه حق الكل فابراؤه ابراء للكل مع
العامة في عقد الضمان لو ابرأ المديون من الضامن ايضا بعين العكس كما هو ظاهر **السادس** قضية ما
ذكرنا من ان اخذ المال المضمون يوجب ضمانين ضمانه للمالك وضمانه للضامن انه لو كان الآخذ
اخذا ما انه با القبول من الضامن لم يكن الضامن لو خسر للمالك الرجوع الى الآخذ منه
وعلى هذا بني ما ذكره الاصحاب من ان الغاصب لا يرجع الى من استقر عليه التلف اذا كان جاهلا
مع عدم الاقدام على الضمان بل على وجه الهبة المجانية او العارية الغير المضمونة او نحوهما مما لا
ضمان معه وجعلوه من مجاري قاعدة ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده ومن ثم يشكل الامر مع
علم الغاصب الثاني كما عن الاردبيلي المبل الى القول بعدم رجوع الغاصب الاول اليه هنا ايضا
وحل الاشكال ان رجوع الغاصب الى من استقر عليه التلف انما هو لاجل كونه بدلا بدل ضمان بالنسبة
الى الغاصب الاول كما بينا لا لاجل استقرار التلف اذ قد عرفت ان التلف لا يقتضي عدم رجوعه
الى المتقدم ولا رجوعه اليه بل المقتضي للامرين هو ما ذكرنا من كون يد كل متاخر يد ضمان بالنسبة
الى المتقدم دون العكس فاذا فرضنا كون يد المتاخر يد امانة بالنسبة الى المتقدم كما في العارية
والهبة ونحوهما سقط الضمان بالنسبة اليه لان اليد المجانية لا يترتب عليها الضمان جدا كما يقولون
عليه بقولهم ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده ويمكن الجواب عن ذلك بالفرق بين الجاهل والعالم
لان الجاهل اذا اخذ المغصوب عارية مثلا من الغاصب فقد وضع يده عليه على ان لا يكون عليه
ضمانه مطلقا فرجوع الغاصب اليه مع الخسارة لا وجه له لتلك القاعدة المشار اليها واما العالم
فانه وان اخذه كذلك ايضا الا انه باعتبار علمه بالغصبية يدخل نفسه تحت ضمان العين ولو بغير
الغاصب عن المالك وهذا المقدار من الدخول كاف للاقدام على الضمان كما في نحو تأثيره اليد ثم
معكم حتى بالنسبة الى من لم يتقدم على الضمان له اذ القدر المسلم من دفع الاقدام الجاني للاثر انما هو ما

كان اقداما

كان اخذا مما مجانيا على وجه الاطلاق دون التقييد فعموم على اليد يحكم برجوع الغاصب الاول
الى الآخذ منه ولو كان بعنوان العارية فافهم وتأمل **السادس** منافع العين المتجددة
في الايادي المتاخرة مضمونة على المتقدم ايضا كالولد والسمن ونحوهما مما لم يستوفها الغاصب
الثاني وذلك لما اشرنا في السابق من ان وضع اليد على العين سبب لدخولها في عهدة
الواضع عينا ومنفعة سواء استمر اليد الى الوسط او حدث المنافع حين دخول العين تحت اليد
بعد خروجها ما لم يحصل الخروج عن العهدة بايصال العين او ايصال بدلها او نحوهما من الابراء
ويشهد دعوى انه لا يحدث من المنافع بعد خروج العين عن تحت اليد لم تتعلق بها بيد الا
ولا سيما اذا لم يفرض وجودها والعين خارجة عن تحتها فقد دفعناها في السابق بما حاصله
حال المنافع كحال العين في ان العلة المقتضية لضمانها هي العلة المقتضية لضمان العين كما
ان حدوث اليد يكفي في ضمان العين من غير ان يحتاج الى استمرارها فكذلك يكفي في ضمان المنافع
حاصله ان العين متى كانت في العهدة ولو بسبب اليد تبعتها المنافع ايضا لان التعهد بمال
تعهد بجميع وجوه مالية عينا ومنفعة واما قول بعض بان غصب الحيوان لا يوجب ضمان
تلف ولده الذي يتجدد ويموت عندهما واشكال الحق في الضمان كما تقدم في اوائل الكتاب
فليس قوله بعدم ضمانه ان ضمانه حق غير او اشكال فيه لان الكلام هناك في حدوث سبب الضمان
بالنسبة الى الولد بوضع اليد على الام وان وضع اليد عليها هل هو وضع يد على الولد ايضا
ام لا لاختلاف المقام فان الكلام هنا في الفرق بين ما يتجدد من المنافع حال دخول العين تحت
اليد وحال خروجها بعد الفراغ عن ضمان القسم الاول وتعيينا من اخرى لان القول بان
وضع اليد على الام ليس سببا للضمان ولد الموجود وقت الوضع لا ينافي القول بضمانه ولد
المتجدد في حال دخوله تحت يد الضامن فالاتفاق على الضمان في الثاني لا ينافي القول
على عدمه في الاول فضلا عن الاشكال فيه فبعد معلومية ضمان ما يتجدد منها حال دخول العين
تحت اليد نريد الحاق المتجدد منها بعد الخروج بها فهم ما يتجدد من المنافع تحت يد الغاصب الاخر

ليس مضمونا على الغاصب المتاخر فلو وصلت العين الى الثاني فالمنافع لم يكن للاول الرجوع
الى الثاني بما يغرمه المالك بازاء المنافع وان رجع اليه بما يغرم له بازاء العين من البدل لان
يد الثاني انما يترتب عليه الضمان بالنسبة الى ما دخل تحتها لا بالنسبة الى ما لم يدخل وهو واضح
كوضوح رجوعه اليه بقيمة المنافع ايضا لو وصلت العين مع تلك المنافع اليه وان كانت
متجددة في يد الاول هذا هو الكلام في مسألة تعاقب الايادي العادية وبعض ما يتفرع
عليها واشتباه العالم **بقي** الكلام في اصل المسألة اعني حكم المبيع المغصوب وبطي مسائل
الاولى لو تلف المبيع في يد المشتري فللمالك مطالبة البدل منه ومن الغاصب لما عرفت في الايادي
المتعاقبة من ضمانها الكل للمالك فان رجع الى المشتري رجع الى البائع بالثمن مع بقائه على قول
فوعه مع تلفه فلا رجوع له كما تقدم ولو كان البدل زائدا عن الثمن ففي الرجوع به اليه
لو كان المشتري عالما بالغصبية وجهان اشرنا اليهما في الالتقاط السابق من ان البيع
معاوضة وهي تقتضي القبض على ان يكون المقبوض مضمونا عليه فلا رجوع كما في الشرائع
ومن الغرور بالنسبة الى المقدار الزائد كما عليه المحقق الثاني وغيره والتحقيق ان يقال ان
الضمان له معنيان باعتبار اختلاف متعلقه **احدهما** كون تلف المال في كيسه وهذا المعنى
يطلق الضمان فيه على الشخص في غير موضع كما يقال ان المبيع بعد القبض مضمون على المشتري
فانه بعد القبض ملك للمشتري ومعنى الضمان حينئذ ليس الا كون تلفه من كيسه وهذا الاعتبار صح
القول بان الهبة المجانية ايضا عقد ضمان على معنى ان الموهوب له ضامن للموهوب بمعنى ان تلفه
من كيسه **وثانيهما** الالتزام بعوضه وهذا لا يتحقق في ضمن الالتزام بعوض مساو وقد يفي
المالية فيرجع الى المعنى الاول في الثمرة وقد يتحقق بامر معين كلي كالثمن في البيع مثلا فان
كون البيع عقد ضمان معناه انه عقد يفيد تحمل خسارة المبيع بالثمن خاصة لا بالقيمة او المثل
كما في الاول فان تلف مال الشخص ضمانه عليه بتمام ما ليته كائنا ما كان فمن تلف من امواله ما يسوى
عشرة فقد عليه خسارة العشرة لا خمسة مثلا فالضمان بالمعنى الثاني عبارة عن ضمان شيء بخسارة

معينة جزئية

معينة جزئية كالثمن المسمى مع ايضا احتمالا لان احدهما الضمان بالنسبة الى الثمن والثاني الضمان بعينه
لعلهما اثر ان بعض الثمرة عند اختلاف قيمة الثمن اذا كان عينا حال البيع والغرامة ثم واضح
فلا بد ان ينظر في ان البيع ونحوه معاوضات هل يوجب دخول العوضين في ضمانهما بالمعنى الاول
على ان يكون المشتري مثلا قد قبل ان يكون تلف المبيع من كيسه ان يكون هلاكه خسارة عليه
عليه فيما يسوي بها او يوجب دخولها بالخسارة المسماة بان يكون المشتري لما يسوى عشرة بخمسة
قد قبل ان يكون تلفه تلف خمسة من كيسه لا تلف عشرة فان كان الاول صح قول المحقق لان عقد
البيع الواقع بينهما اوجب اقدام كل منهما على تحمل خسارة العوضين بتمامها اليهما فلا رجوع
المالك الى المشتري ببدل المبيع فليس له الرجوع الى البائع وان كان جاهلا لان الجهل والغرور
غير مؤثر في الرجوع اذا اقترن بعقد التحمل والاقدام على الضمان فانه يوم قبضه رضي بتلفه
انه كتلف شيء من امواله الموجودة بساويه في المالية فيوجد باصل الالتزام بالخسارة
بتمام ما لية المبيع لا بخصوص الثمن فيكون ما وقع عليه من الخسارة الزائدة شيئا غير ملتزم
وغير قادم عليه فيرجع الى البائع الذي اوقعه في هذه الخسارة بالتغرير والظاهر ان قضية
المعاوضات لا يزيد عن الثاني ولذا لا يعد الهبة عقد ضمان بلا خلاف فان قلت هذا يعني جريان
في المعاوضات الفاسدة ايضا مع ان بناء الاصحاب على ضمان المعوض بها بالقيمة لا بالعوض المسمى
قلنا نعم لكن ضمان تمام القيمة هناك من اثر اليد لا من اثر الاقدام على الضمان المسبب عن العقد فان
قلت اليد فيما نحن فيه ايضا موجودة قلت نعم لكنها لا تؤثر مع ثبوت التغرير من البائع
فان قلت التغرير في بعض اقسام المعاوضة الفاسدة ايضا موجودة كما في صورة علم احدهما
بالفساد وجهل الاخر فان العلم بفساد المعاوضة كالعلم بغصبية المبيع فهلا مثلا في كونه تغريرا
للمشتري قلت فرق واضح بين الاقدام على البيع الفاسد والاقدام على بيع مال الغير لتحمل
الخسارة لو تلف اذ التسليط على مال الغير مع جهل المسلط بكونه مال الغير يوجب تحمل التسبيب
للخسارة التي قد ذكرنا سابقا ان المدار في قاعدة الغرور لا مطلق الغرور والا جهالة

بل للغاصب اجابة المقدم على اكل الطعام فانه ليس سببا للهلاك حتى انه المقدم بل السبب حقيقة
جهله بالحكم الذي لو حصر في نظر الضمان وان لوحظ في النقض صورة التغرير القولي من البايع
العالم بالفساد كما لو قال البايع عن اجتهاد او تقليد بصحة المبايعة صحيحة مع العلم بالفساد
فضلا التغرير بالمشتري الجاهل فانه خارج عن المقام وداخل في بحث آخر وهو ان المجتهد اذا حكم
بصحة عقد فاسد وقلده المقلد جهل الضمان يستقر على المجتهد لتغريره العاقد ام لا وفي محكي
رهن القواعد وجامع المقاصد في ايداع الودعي او الرهن للوديعة باذن الحاكم مع عدم
امتناع المرتهن المقبض زيادة على وجهي المسئلة فارجع اليه وكيف كان فلا تغفل عما تقرر
من حيث التعرض للبيع الفاسد الذي هو محل النقض بما نقل عن الايضاح في حاشية الشرايع من ان المحقق
المحقق يقابله المقام بالمعاوضة الفاسدة مع جهل المشتري بالفساد وعلم البايع ليس في
محله بل منقوض عليهما بمنافع المبيع الغير المستوفاة فانهما يقولان بالرجوع بها الى البايع
الغاصب مضافا الى رواية جميل بن دراج الواردة في الجارية المبيعة التي ظهرت مستحقة
للغير من رجوع المشتري بجادية ولدها الى البايع مع ان ثبوت التغرير هنا اجماعي ايضا
الكلام في وجود المانع من الرجوع اعني كون القبض بعنوان الضمان وقد عرفت ما فيه
هذا كله مع علم البايع الغاصب واما مع جهله ايضا كالمشتري فقد ذكرنا في الالتقاط السابق عدم
الرجوع نظرا الى ظاهر جملة من العبارات من ان الغرور انما يتحقق مع علم الغاصب بان المبيع مال
الغير ولكن فيه تامل بل منع اذ الظ عدم الفرق بين الصورتين اذ المناط في التغرير كما يظهر
عن جرة صدق التعليب ولا ريب ان بيع مال الغير سواء كان مع العلم او الجهل تسبيب الى خسارة
المشتري للغير ولا يحتاج الى كونه خدعة بل مجرد الايقاع في الخسارة والضمان ولذا يغرم
بينة الزور لما يترتب عليها من الخسارة ولو كانا معذورين لجهل ونحوه نعم اذا كان جهل المشتري
مركبا ومستندا الى امر خارج عن فعل البايع او قوله او دليل ونحوها امكن القول بعدم الرجوع
لعدم التغرير اذ المفروض ان البايع ح ليس له مدخلية في وقوع المشتري في خطر الضمان

حتى انه

حتى انه ليس له سبيل الى التخلص من هذا الخطر بالتصريح بانه مال الغير جهله المركب بانه ماله فلا
غرور ح حتى في صورة علم البايع فضلا عن جهله نعم لو كان للبايع الجاهل اغار الآخر رجع
اليه سواء كان غاصبا ام لا بان كان نعين تصرفه في المبيع واما رجوع المشتري الى ذلك الغار
ابتداء فيبني على رجوع المالك اليه اذا لم يكن متصرفا وهو مبني على كون التغرير تسبيبا الى
تلف المال بيد المغرور لا الى ضمانه وتوضيحه انك عرفت سابقا انه مرجع قاعدة
الغرور الى قاعدة التسبيب وان الغار انما يضمن اذا لم يكن له يد باعتبار كون التغرير تسبيبا
لا باعتبار كونه سببا آخر للضمان في عرض سائر الاسباب الثالثة اذا رجع المالك الى البايع
الغاصب فلا اشكال في رجوعه الى المشتري مع علمه بالغصب لان الغرامة تستقر على من تلف
عنده التلف اذا لم يكن عن غرور هنا ان كان الثمن بقدر ما دفع الى المالك من القيمة فذاك
ان كان زائدا فالكلام في مقدار الزيادة ما عرفته حيث رجوع المشتري وعدمه وان كان
ناقصا رجع بالتتمة الى المشتري فثمرة الرجوع تظهر في هذا الفرض وعرفت الاولوية مع
جهل المشتري فقد رجوعه بالتتمة اليه وجهان مبنيان على المسئلة الاولى فان قلنا بالرجوع
هنا قلنا بعدم الرجوع هنا لان التغرير على تقدير ثبوته كما يؤثر في رجوع من تلف عنده
التلف الى الغار كذلك يؤثر في عدم رجوع الغار الى المغرور فالذي يغرم للمالك في تعاقب
الايادي للمالك انما يرجع الى من تلف عنده اذا لم يكن غارا له بان يكون جاهلا ونحوه والا
فلا رجوع له اليه بل العكس هو المتعين فيرجع هو الى غاره مع ان المستقر ضمان التلف لا
يرجع الى احد والظ انه من مسلمات في تعاقب الايادي وان المسلمين اضيفي رجوع الثاني الى
الاول وعدم رجوع الاول الى الثاني مثلا زمنا ان اذا كان الاول غارا ام الغصب في صاحب الملك
حيث قال ذهب الى الرجوع في الموضعين يعني رجوع البايع الى المشتري وبالعكس مع ان
المشتري انكان يرجع في حصة قاعدة الغرور بالنسبة الى البايع بان يكون في المقدار الزائد من
الثمن في القيمة مغرورا لان البايع حقه يرجع بالبيه فكيف يرجع البايع بالزيادة الى المشتري

وان تلف عنده التلف لان الغار لا يرجع الى مغروره وان كان هو الذي استقر عنده التلف
اذ المفروض رجوعه الى غاره لو رجع المالك اليه فكيف يكون مرجوعا اليه وانه لم يجر في
حقه تلك القاعدة فكيف يرجع بالزيادة الى البايع الا ان يكون مراده برجوع البايع
الى المشتري الرجوع بقدر الثمن لو لم يكن قبضه وعدم رده الثمن في صورة القبض
لا بالزيادة فانه لا يجري في مقداره قاعدة الغرور لمكان الاقدام كما عرفت ٣ الاسباب فلا بد
من التكلم في انه سبب بالنسبة الى التلف او بالنسبة الى الخسارة فان كان سببا للتلف كان
ضامنا للتالف مثل المغرور فيكون كل منهما ضامنا للمالك احدهما باعتبار اليد والآخر باعتبار
التسبيب ومقتضى ذلك رجوع المالك الى كل من الغار الغير المتصرف والمغرور المتصرف وان
كان سببا للخسارة كان ضامنا لما يغرمه المغرور للمالك فيكون ضامنا للمغرور بمعنى رجوعه
اليه لو غرم للمالك ولا يكون للمالك ح سلطنة على الغار وهذا هو الاظهر لمن احاط خبرا
بما مر في اوائل الباب عند التعرض لقاعدتي التسبيب والمباشرة من ان التلف الواحد الشخصي
يمكن ان يكون مضمونا على اثنين باعتبار اليد بان يكون كل منهما وضع يده على التالف او
على احدهما باعتبار اليد وعلى الآخر باعتبار المباشرة للاتلاف ولكنه لا يمكن ان يكون مضمونا
عليهما باعتبار التسبيب والمباشرة بل لا بد من اهمال احدهما خاصة اما التسبيب الذي لم يقل احد
الاشارة من المتأخرين باحالة الى او تحويل الحكم هنا للسابقة وكذا التضمين على الاثنين باعتبار
التسبيب لان المناط في اقتضاء السببية او المباشرة للضمان هو الاستناد العرفي ولو مجازا
وهذا الاستناد لا يقوم باثنين على وجه الاستقلال حتى يكون باعتبار كل واحد سببا مستقلا
للضمان وان امكن قيامه بهما على سبيل الاشتراك كما في الاشتراك بالمباشرة فالمباشر مقدم
الا مع ضعف المباشرة بان التلف ثابتان ما لا واحد بالاشتراك وعلى ذلك ينطبق قولهم باستقرار
الضمان على الغار فان معناه ان المالك لا يرجع ابتداء الى الغار بل الى المغرور الذي يرجع
اليه فان قلت فما معنى قولهم اذا اجتمع السبب والمباشر فالمباشر مقدم الا مع ضعف المباشر

بجهل

بجهل كالمغرور او اكراه قلت الاجتماع يقتضي توارد هما على موضوع واحد وعلى ما ذكرت
من كون التغرير سببا الى الخسارة دون التلف يتعدد المورد فلم يجتمع السبب والمباشر
في الشيء الواحد حتى يكون مجال للتقديم والترجيح قلنا ليس مرادنا من كون التغرير
سببا الى الخسارة دون التلف عدم سببيته للتلف اصلا كيف وهو اي التغرير جعل
فعل المغرور اعني الاتلاف بل المراد انه ليس بسبب مؤثر بالنسبة اليه لضعفه باعتبار صدوره
من فاعل مختار واما بالنسبة الى الخسارة الواقعة على المغرور المباشر فهو سبب قوي لعدم
تخلل فعل اختياري بينه وبين حدوث الخسارة توضيح ذلك ان اتلاف مال الغير سبب
للضمان والخسارة شرعا واتلاف مال الغير مركب لحاظا في عرض يكون احدهما كون التالف
مالا والآخر كونه مال الغير والتغرير له مدخلية في الجزئين لكن مدخليته بالنسبة الى الجزء الاول
ضعيف لكونه صادرا من عالم عامد مختار لان المغرور الجاهل بكونه مال الغير ليس بجاهل
بكونه مالا يتلف بل يتلف اصل المال الذي هو في الواقع معنون بعنوان كونه مال الغير قد صدر
عنه باختياره وعلمه واما بالنسبة الى الجزء الآخر اعني تلف مال الغير من حيث انه مال الغير فقوي
جدا لان التلف معنونا بهذا العنوان غير اختياري للمغرور والتلف اذ المفروض جهله بالعنوان
وهذا نظير ضرب زيد باعتقاد كونه عمرا فانه ضرب لعمرو من هو زيد في الواقع اختياري
للضارب لكن ضربه معنونا بعنوان اختياري لكونه مجبورا فالتغرير بالنسبة الى اصل الاتلاف
الذي هو سبب شرعي للضمان اختياريا واضطرارا ضعيف لان المباشر عالم عامد
وقوي بالنسبة الى عنوانه الذي هو الموجب لخسارة المغرور لانه ليس له مباشر عالم عامد ومقتضى
ضعفه بالنسبة الى الاول انحصار ضمان التالف بالمغرور ومقتضى قوته بالنسبة الى الثاني
ضمان الخسارة بالغار وهذه قاعدة مطردة في كلماتهم وهي ان المالك حيثما يرجع الى المباشر
فليس له الرجوع الى السبب ثم المباشر يرجع اليه اذا كان ضعيفا في ايجاد سبب الخسارة
على نفسه كما اذا باشرها مغرورا نعم ذكروا انها اذا اتلف بحكم الحاكم بعد الشهود انه مع تعذر

استرداد المال من المحكوم له يرجع الى الشهود فاسدا اذا كان المحكوم به مالا وبطلان الحكم
قد يكون بظهور فسق الشهود ونحوه وقد يكون بظهور تكذيبهم ومقتضى قاعدة الغرور على ما
حققناه في محلها هو الرجوع الى المحكوم له مع ظهور الفسق ثم رجوعه اليهم للغرور لكنه
ثابت على خلاف القاعدة بالنص الصحيح لان مقتضى القاعدة اما اختصاص الضمان بالمغرور
كما قلنا وان رجع الى الغار او تضمين كل منهما بناء المالك او المشتري مثلا واما اختصاص
الضمان بالغار فلا تندرج تحت قاعدة فقد تحقق مما ذكرنا ان المالك اذا رجع الى غير من يرجع
الى المشتري لما كان مباشرا للاتلاف حكمنا برجوعه الى البائع لقاعدة الغرور فان كان ايضا
فان اليد رجع اليه ايضا كالبائع والمشتري فالامر يرجع اليه ابتداء لانه [illegible] يؤثر في
تلف ماله [illegible] المشتري فان اثر في ما يثبت عليه الضرر والخسارة وحينئذ للمشتري
ايضا رجوع الى الغار البائع لانه غره بسبب الخسارة لا لاجل خسارة مغروره الذي
هو المشتري [illegible] وهكذا كل مغرور يرجع الى الغار لا الى الغار [illegible] فيرجع الى البائع الذي
يرجع الى الغار وان لم يكن المشتري مباشرا للاتلاف بل تلف في يده [illegible] الكلام
لان تأثير الغرور [illegible] مع مكان [illegible] ضعيف كضعفه عند اجتماع مع المباشر
العامد العالم [illegible] بالنسبة الى [illegible] الذي هو سبب الخسارة [illegible] مال
الغير هنا [illegible] مباشرة الاتلاف [illegible] بالنسبة الى [illegible] المال [illegible]
معنونا بعنوان كونه مال الغير ويتم الكلام السابق الى الجزء الثاني لو اعار المشتري المبيع المغصوب
بالضمان فتلف في يد المستعير فللمالك الرجوع الى المستعير كالبائع والمشتري وكذا المشتري
له الرجوع الى كل من البائع والمستعير اما الاول فللغرور واما الثاني فلليد مع الاقدام على
الضمان الذي لا يؤثر معه التغرير كما مر واما المستعير فليس له الرجوع على البائع لو رجع المشتري
اليه لانه استعاره بالضمان ومعنى الالتزام بخسارة تلفه للمشتري فكيف يرجع به الى البائع
واما البائع فلو رجع اليه المشتري رجع الى المستعير لان البائع قد غرم خسارة المشتري [illegible]

ان المستعير

ان المستعير فقد لزم بخسارة المشتري بالعارية المضمونة فيرجع البائع اليه بما
التزم واما لو رجع المالك الى المستعير ابتداء فلا رجوع له الى البائع وجهان من انه
بالضمان والتلف مستقر عنده فلا يرجع الى احد ومن انه مغرور من البائع بالنسبة
الى الخسارة للمالك مع عدم الاقدام على الضمان للمالك بل للمشتري باعتقاد صحة
الشراء الحاصل للمالك الى البائع الذي غره بدعوى كاذبة وهي دعوى كون المبيع
ملكا له فقد مر في حاشية القاضي على التوضيح الاخير وهو ضعيف لان الاقدام على
الضمان ولو لبعض معين سبب للضمان المطلق كما اشرنا اليه سابقا وعلى ما اختاره الحق
لو رجع المالك الى البائع لم يرجع الى المستعير لانه مغرور في هذه الخسارة ولو كان
المشتري عالما والقبالها الرابعة المنافع الفائتة تحت يد المشتري يغرمها
للمالك يرجع بها الى البائع الغار لان عقد المعاوضة لا يقتضي ضمان المنافع وان
اقتضى ضمان العين ومثلها سائر ما يصيب المشتري من الخسارة والضرر التي لم يحصل
في مقابلها نفع وللمالك ايضا الرجوع بها الى الغاصب البائع لما مر من ان اليد سبب
على الضمان العين ومنافعها من غير اكراه واما المنافع المستوفاة وبعبارة اخرى
الغرامات التي حصل له في مقابلها نفع مثل اجرة الدار ففرض سكناها ففي تخيير المالك
بين مطالبة الغاصب بها او المشتري او تعين مطالبة المشتري وجهان بل قولان في الشرائع و
الاول فقد رجوع الغاصب الى المشتري لو رجع اليه المالك دون العكس ورجوع المشتري
على الغار يرجع عليه دون العكس ايضا قولان احدهما وهو الاول في الشرائع والثاني
المسالك وهو الاوفق بالقواعد كما لا يخفى على من احاط خبرا بما ذكرنا في هذا الباب والله
العالم السادسة لو غصب حبا فزرعه او بيضا فاستفرخه تحت دجاجة
فذهب الشيخ في محكي المبسوط الى ان الفرخ والزرع للغاصب وهو الاكثر ان المغصوب منه
قول الشيخ لا ينطبق على شيء من القواعد اذ لم يقم دليل على كون الاستحالة من اسباب

الخروج عن الملك وعدم صيرورتها بالاستحالة في حكم التالف حتى عند من ان صدق التلف
هنا اخفى من صدقه في تقطيع الثوب قطعا قطعا الذي لا يقول الشيخ فيه بكونه للغاصب
ويمكن ان يجاب عنهم بما مر على حد حملهم وادخالهم في الخيط المغصوب والخشبة المغصوبة
في البناء من عدم وجوب اعادتها الى المالك مع طلبه للاعادة اذا خرجا من المالية بالاخراج
ولم يبق لهما مالية فان عدم سلطنة المالك على اعادتها دليل على اعترافهم بان المال متى
خرج عن المالية في يد الغاصب لم يجب عليه رده الى المالك فانه خرج عن ملكه الموجب لسلطنة
الامر بالاعادة ولا ريب ان الحب قبل صيرورته زرعا والبيض قبل صيرورته فرخا النيا
شرعي ولا عرفي اما الثاني فلكونه من الاعيان النجسة واما الاول فلكونه قبل الزرع شيئا
فاسدا لا يتصور فيه من وجوه المالية والانتفاعات التي هي المدار في الاموال
الاموال شيء لخروجه عن الصورة الاولى وفسادها كما هو محسوس بالعيان ومقتضى قولهم في
الخيط والخشبة ان يكون الفرخ والزرع للغاصب ايضا باعتبار كونهما نماء ماله اعني الاجزاء
في حال عدم صحة رجوعه عليه بقيمة الحب والبيض للتلف فانه قلت يمنع خروج الحب والبيض
بعد الاستحالة وقبل تمامية صورتي الزرع والفرخ عليهما عن المالية لان لهما استعداد
الزرعية والفرخية في تلك الحالة وبهذا الاستعداد بذل في مقابلهما المال ويعاوض
عليهما لان الحب الفاسد تحت الارض والبيض الموضوع تحت الدجاجة للاستفراخ قوتاه
قريبتان لتعارفهما بحسب المالية اكثر من قيمة الحب والبيض فكيف يخرجان عن المالية وبهذا يفارقان
الخيط والخشبة الى فرض كلام الاصحاب فيهما خروجهما عن المالية بالنوع قلنا ان اردت
بكونهما مالين كونهما كذلك في حد ذاتهما مع قطع النظر عن الحالتين المذكورتين اعني الوجود
تحت الارض وتحت الدجاجة فواضح المنع لما مر وان اردت انهما مالان مع ملاحظة الحالتين
فلم تكن الحالتين الاستحقاق للمالك عليهما فالذي يتحقق المالك عينه ذات الحبة الكامنة
تحت الارض والبيضة الكاملة الواقعة تحت الدجاجة لا مالية لها اصلا والذي يحصل بسبب

الحول

الحول اعني الوصف وهو الحالتان لا استحقاق له عليه بل هو حق الغاصب لان الارض
والدجاجة دجاجته والاستظهار مثلا حق من حقوق الظروف لا من حقوق المظروف
وبالجملة ليس كلام الشيخ في الباعة ما دفعوه حتى انما بعضهم الادب بل هو اشبه شيء
بمقالتهم في تلك المسألة مضافا الى شيء اخر يخص خصوص الزرع وهو ان الزرع لا بد ان يكون
نوعه من انماء الاجزاء الارضية كان من الاجزاء يعقل الا بان يفعل من اخر العناصر فاجزاء
الغاصب لخروجها حينئذ الحبة باعداد الله تعالى فهذا موجود بالفعل في الزرع بخلاف اجزاء
الاصلية فانها مستهلكة جدا كاستهلاك قطرة من الماء في البحر فلا عجب ان يقع بان الزرع
لاشتماله فعلا على اجزاء مال الغاصب بل لكون اكثر اجزائه من مال الغاصب مالا للغاصب
او على وجه الاشاعة بينه وبين المالك لو قلنا بمجرد دخول اجزاء الحبة الاصلية تحت الملك
المالك فيها نعم بناء على مقالة الشايع في تلك المسألة حيث حكمنا بوجوب الاعادة على الغاصب
ولو استلزم النزع ضياع الخشبة والخيط نظرا الى بقاء حق الاختصاص للمالك ولم يبق
حق المالية لان مطلق الحق يكفي في الامر بالاعادة يظهر هنا ما ذهب الاكثر من كون الزرع
والفرخ للمالك لا للغاصب لانا لو قلنا بخروج الحب والبيض عن صفة المالية فلا نسلم خروجهما
عن اختصاصهما بالمالك فان قلت بقاء حق الاختصاص ايضا يتوقف على وجود بعض وجوه
الانتفاعات قلت نعم وهو ايضا موجود لان الحبة الفاسدة والبيض الفاسد قد ينتفع بهما في بعض
الاغراض النادرة كالاستشفاء ونحوه مثلا وايضا يكفي في بقاء حق الاختصاص كونه ما ينتفع
به في بعض احوال الاطوار الخارجية التي منها الكون تحت الارض من غير ان يكون تلك الحالة
مستحقة عليها للمالك الحبة فاذا ثبت بقاء حق الاختصاص ثبت كون ما يعقبه مما يقع لها ايضا
حقا للمالك وملكا له اذ لا فرق في استحقاقنا بين كون المحل ملكا او مالا او محلا لحق اخر
من الامور المسانخة للمالية في الحقيقة لان الملاك والمناط في الجميع واحد بعد ما تدعو كونهما
ملكين بل مالين للمالك في تلك الحالة الطارئة ايضا لما عرفت من بقائهما مع تلك الحالة واما

واما فوائد تلك الحالة التي يستحقها عليها المالك على الغاصب لتفويتها بايداعه ودجاجته فهي
لا يعتبر في صدق المالية فيها الحقائق الصفة التي بها حصلت المالية بل وجودها الخارجي وهو
عبارة عن احتضان فالحبة الكامنة فيه تحت ارض الغاصب مال في تلك الحالة يجوز المعاوضة عليها
وبذل المال في مقابلها وان لم يكن للمالك مستحقا لكونها تحت الارض فان مجرد وجوده
تحت الارض يجعله مالا سواء كان وجوده تحتها عن احتضان او لا واما ما ذكر في خصوص
الزرع فهو وان كان مقتضى النظر الدقيق الا ان العرف لا يساعد لان اهل العرف يحكمون
بان المتغذي ينتفع من الغذاء الا انه يتركب معه كخياط ثوب ولذا يقولون ان على الغاصب صاحب الحب
اجرة الارض وعلى صاحب الدابة اجرة العلف اذا اعلف بعلف غيره ولو كان مالك الدابة
شريك صاحبها لاستحق الاجرة العلف هذا كله فيما اذا كان الحب والبيض غصبيين ولو
انعكس بان كان الحب ملكا والارض مغصوبة كان الحكم ايضا كما ذكر من ان الزرع لمالك الحب
وهو الغاصب نعم عليه اجرة الارض كما عرفت انفا وهل للغاصب الزام صاحب الارض بابقاء
الزرع مع الاجرة جبرا بين الحقين بحسب لا ضرر المالك وتخلص الغاصب من ضرر النزع والظلم
العدم لان الابقاء ايضا ظلم وغصب جديد ولا يجوز اضرار الغير لدفع الضرر عن النفس كما تقدم
ذلك في الاشتراطات السابقة ويمكن الاستدلال عليه بقوله ص ليس لعرق ظالم
على البيان المتقدم في معنى الحديث من ان العرق كناية عن كل مربوط وملاصق بشيء ونفي الحق
يرجع الى نحو علم ملكية حق اشغال كل موضع بالظلم الذي لو لم يكن وضعه ظلما كان شاغلا
موظفية ان يكون واضعا في ذلك المحل وجه الانطباق على المقام ان الحب في الارض بل و
البيض تحت الدجاجة والمعنى فيهما اذا كان وضعها تحتها عن عدوان وظلم لان كل منهما متعلق
بالارض والدجاجة فيهما صاحباهما حق عن شانيهما الانتفاع بهما فاذا كان الوضع عن
جور وظلم كان ذلك مانعا عن ذلك الحق فقد ظهر ان المراد بالعرق في الرواية كل شيء يكون
له خواد نباط وتعلق بشيء اخر نحو تعلق العرق الحقيقي بالارض وبالجملة الانتفاع والدجاج

كاحتياج

كاحتياج العرق اليهما او بالسلب عدم الملكية لا مطلق العدم وبهذا البيان الذي هو خلاصة ما
ذكرنا في معنى الحديث سابقا يمكن الاستدلال به في كثير من مسائل الباب وعلى العظمن معرفة
مجاري بهامه الاستدلال به فيها ويدل على ما ذكر الموثق حق تقدم ذكره شرحه مسالة الصبغ
اشتر العالم النقاط من حفر في ارض الغير ظلما للمالك عطائه بالطم بلا خلاف وكلام
كما هو واضح وهل له سلطنة على اخذ اجرة الطم لو كان له اجرة والظاهر العدم لان الواجب على الغاصب
اعادة المغصوب برده لا اجرة الرد نعم لو حصل في الارض بسبب الحفر نقص فعليه الارش وهذا
مثل ما مر من انه لو غصب نقرة فصاغها حلية كان عليه غرامة الصنعة لو الناس وهل للغاصب
الارض تحفظا عن درك التردي ولو لم يرض المالك او نهاه كما عن الشيخ وابن نعرم اولا
على الثاني فهل يسقط الضمان لو منع المالك كما في الشرائع منه غيره والتحقيق ان المسالة
الاولى متفرعة على الثانية فان قلنا بسقوط الضمان مع منع المالك فليس للغاصب الطم
بدون الاذن او مع المنع لان جواز الطم انما كان لاجل الفرار عن درك الضمان ومع سقوط
الضمان بالمنع فلا مجوز للطم ولا يتوهم العكس بان يقال اذا جاز للمالك للغاصب الطم تخلصا
عن درك الضمان فليس للمالك المنع لانه انما يتم اذا كان مستند الجواز غير التخلص عن درك
الزرع كما لا يخفى وقد يقال اذا حرم الطم على الغاصب شرعا سقط الضمان ولو لم ينه المالك الا انا
في توجيه السقوط مع منع المالك نقول ان بقاء الحفر مستند الى الشارع لا الى الغاصب وهو الموجب للضمان
كما سياتي وفيه نظر لان الحكم الشرعي مستند الى الغاصب وهو الحفر فلا يكون مثل منع المالك فافهم
هذا اذا قلنا بان منع المالك يسقط الضمان وان قلنا بعدم السقوط فيرجع ان الطم حق للغاصب مع
نفي الضرر الحاكم على قاعدة السلطنة او العكس وجهان اجمعهما لانك الاول سقوط الضمان
منع المالك كما ذكره غير واحد هنا وفي باب الديات منهم المحقق في الشرايع في هذه المسالة
الثانية جواز الطم مع عدم السقوط ام لا الاولى فالظاهر السقوط لان سبب الضمان انما
هو بقاء الحفر على حاله لان وجوده الاولي مع قطع النظر عن وجوده الثانوي المستند اليه

التلف ليس بعد وان عد اثر عرفي العدوان انما يتحقق مع بقاء الحفر على حاله فاذا منع المالك
استند البقاء اليه لان تاثير المحفظ في اثر الباقي اكثر من تاثير المحدث في اثره توضيح ذلك انا
نفرض للبئر وجودات متعددة على انه بوجوده ونقول ان تلف الرجل انما يكون مستندا
عن وجوده المقارن لا عن وجوده السابق فان كان وجوده المقارن مستندا الى من
يستند اليه وجوده السابق صح نسبة التلف الى فاعله وان كان مستندا الى غيره فالمستند اليه
هو ذلك الغير ومن الواضح ان المنع عن الطم يوجب استناد وجوداته المتاخرة عن زمان
المنع الى من حصل له وجوده المقارن لتلف المتردي الى المانع حتى انا لو فرضنا المانع غير المالك
على سبيل الالجاء والاكراه كان هو المستند اليه دون المحدث الحافر فاذا كان هو المستند اليه في
وجوده المقارن كان التلف منسوبا اليه ايضا وان شئت قلت ان التسبيب انما يؤثر مع عدم
تخلل المباشر بينه وبين التلف والا كان الاثر على المباشر كما حرر في محله والمانع الطم وان لم
يكن مباشرا للتلف حقيقة الا انه في حكمه من حيث كونه فعلا اختياريا مستقلا في البقاء
الحاصل ان الرضا ببقاء الحفر على حاله او المنع عن الطم كالاذن في ابتداء الحفر في رجوع
اثر الحفر الى المالك فالرضا بالبقاء بمنزلة الاجازة في الاجازة الفضولية فالتحقيق
ان رضا المالك فضلا عن منعه يسقط الضمان عن الحافر الغاصب ومن هنا اتجه الفرق بين
منع المالك ومنع الشارع لان منع سبب الشارع ليس لاجل فعل الغاصب فيه فان فعله في الحفر
صار سببا لو ابقاه مع ملاحظة عجزه عن الطم قبل اذن المالك لكون المانع الشرعي كالمانع
العقلي فيكون كمن حفر وهو عاجز عن طمه عقلا واما المسالة الثانية فقد ظهر حكم
جهاتها ايضا غير مرة وهو عدم جواز اضرار الغير لدفع الضرر المتوجه الى الشخص ابتداء وان لم يجب
تحمل الضرر لدفع الضرر المتوجه الى الغير كما في المكره على الاتلاف فلو فرضنا كون الطم
ضررا على المالك لم يجز للغاصب الطم تخلصا من الدرك قطعا اللهم الا ان قاعدة نفي الضرر
متعارضة من الطرفين ويبقى قاعدة السلطنة سليمة عن المعارض وقد سبق الجمع الاشارة

وبيانات

وبيانات ومجمل القول فيه ان اضرار الغير لدفع الضرر المتوجه الى نفس الشخص غير جائز وكذا
لدفع الضرر القابل المتوجه الى الغير والى النفس مثال الاول ما اذا كان مال الشخص في شرف
الهلاك بحيث اذا اضر الغير سلم المال فلا يجوز ذلك ولو كان الوقوف عليه واحدا والمقدور
الهلاك لغا مثال الثاني ما اذا فرض وقوع شجر مثلا على حائط الشخص او على حائط
الغير فانه لا يجوز صرفه الى حائط الغير دفعا للضرر عن النفس والوجه فيهما عدم جريانها
لا ضرر هنا لعدم الامتنان في جريانها هنا مع معارضتها من الطرفين واما الضرر المتوجه الى
الغير ابتداء فلا يجب تحمل الضرر لدفعه كالمكره فان المكره او اضرار الغير بمباشرة المكره
فلا يجب عليه تحمل الضرر ولو بالقليل لدفع الضرر عن الغير نعم لو لم يكن الطم ضررا على المالك ففيه
اشكال لان قاعدة النفي سليمة عن المعارض فيحكم بها على قاعدة السلطنة نحو حكومتها
على سائر الاحكام ويمكن التفصي عن الاشكال بوجهين احدها ان مصب لا ضرر هو الامتنان
ولا امتنان في تشريع التصرف في مال الغير دفعا للضرر عن المتصرف بالنسبة الى ذلك الغير فانه
هو منة على المتصرف ويمكن بمقدار ما يجيء في ترجيح اقل الضررين من ان مصلحة نوع العباد
تشريع ذلك وان لم يكن مصلحة بعضهم وثانيهما انه لا ضرر انما يحكم به على الاحكام التي يكون
تشريعها موجبا للضرر مؤسسا له لا على الاحكام التي عدم تشريعها موجب الضرر فكل
حكم يلزم من تشريعه ضرر يرتفع كجعل ذلك الحكم منشأ ومولدا له مثل لزوم العقد في الغبن ولزوم
البيع في الشفعة فهو مرتفع لا ان كل حكم يكون عدم تشريعه رافعا للضرر فهو مرتفع وما
نحن فيه من قبيل الثاني لان سلطنة صاحب المال على ماله ليس مولدا ومقتضيا للضرر مطلقا
وانما يتوقف بعض الاضرار النازلة من السماء على عدمها احيانا والحاصل ان قضية لا ضرر نفي
الاحكام الضررية وهي الاحكام التي تشريعها ضرر لا الاحكام الغير الضررية التي لولاها لاندفع
الضرر النازل من السماء على بعض كما في المقام وهو جيد ولذا لم يلتزم احد بجواز التصرف في
مال الغير وغصبه لاجل التخلص عن الضرر المتوجه اليه عدا الشيخ في مسالة الاستناد بجذع الغير

الحائط المشرف على الانهدام فكنا الكل دمومه بنفوس واحد حتى ان بعضهم حمل كلامه على ما اذا
خيف من وقوع الضرر النفسي ثم انه لا فرق فيما ذكرنا بين ابتداء الغصب والتصرف في استدامته
فكما لا يجوز التصرف ابتداء لدفع الضرر المتوجه الى النفس كذلك لا يجوز التصرف في الاستمرار
فلو توقف رد المغصوب او قطع التصرف على تحمل ضرر كثيرا كان او قليلا بان كان ابقاء المغصوب
دافعا للضرر لم يجز ابقاؤه لما عرفت في السابق من ان ابقاء المغصوب بحاله في حكم ابتداء الغصب
بل هو هو لانه لا ابقاء في كل ساعة غصب جديد ولا يتوهم ان الابقاء داخل تحت القسم الثاني اعني
الضرر المتوجه الى الغير وهو المغصوب منه ابتداء بان يتوهم ان ابقاء المغصوب ضرر على المغصوب منه
ابتداء فلا يجب تحمل الضرر لدفع الضرر لان ضرر الابقاء وان كان متوجها الى المغصوب منه ابتداء
لكنه جاء من قبل الغاصب لانه الذي جلبه اليه وما ذكرنا من عدم وجوب تحمل الضرر لدفع الضرر
المتوجه الى الغير انما هو اذا لم يكن المتحمل هو الذي جلبه اليه فان مآل الامر الى ان الاضرار
الابتدائي الذي فعله يتبعه ابقاؤه هذا بقي شيء وهو ان في تنقيح قاعدة الضرر الاولى ان
قوله لا ضرر كقوله لا حرج في الدين هو نفي الضرر او الحرج الشخصيين الفعليين فكل حكم يكون
ضرريا يحكم بارتفاعه فلا عبرة بالضرر الغالبي في رفع الحكم الغير الضرري بخلاف ما اذا كان الحكم
في اغلب افراده ضرريا فلا يحكم الا بارتفاع تلك الافراد الغالبة واما افراده النادرة التي
لا ضرر فيها فهي باقية بحالها مع حصول الظهور وعموم اللفظ الدالة على اناطة الحكم
بالضرر الغالبي واضح لكنه منقوض بمواضع من الفقه يتراءى من الفقهاء انهم يبنون فيه على خلاف
ما ذكرنا من الضرر الشخصي مثل القصر في السفر فانهم يعللونه بالحرج في الاتمام مع ان حرج الاتمام
في السفر غالبي لا دائمي ومثل خيار الغبن في البيع فانهم يستندون فيه الى نفي الضرر في عدم اللزوم
مع ان الضرر قد يكون في طرف البائع بان يكون اللزوم اصلح بحاله والفسخ ضررا عليه بعين
عدم التسلط الذي حصل من البيع ومثل حق الشفعة فانه لا دليل عليه سوى لا ضرر والرواية
الواردة في ثبوت حق الشفعة معللة الحكم بلا ضرر مع ان تبدل الشريك ليس ضررا دائما بل

كون الشريك

هذا ج

كون الشريك احسن من الاول من حيث الشركة او غير ذلك مما لا تعد ولا تحصى انما الكل الفطن
المستنبط يرى كون النقض ظاهرا بدويا وان اكثر الموارد كنقض مستند الى دليل معتبر
على الحكم سوى قاعدة الضرر او الحرج فيكون ذكرهما في كلام الفقهاء او الامام عليه السلام تعليلا ابدا
للحكمة لا العلة مثل مسألة القصر فان دليلها من الكتاب والسنة بل الاجماع موجود وكذا
قاعدة الحرج في مسألة التيمم فانه مبني على ما ذكرنا ومثل هذا لا يصلح نقضا على من يدعي عموم
دلالة لا ضرر على اناطة الحكم بالضرر الغالبي نعم يشكل الامر في خيار الغبن حيث لا دليل عليه
سوى القاعدة ودعوى دلالة النهي عن الغرر عليه مدفوعة بان المنهي انما هو بيع الغرر لا
الصلح ونحوه من المعاوضات مع بناء المتأخرين على ثبوت خيار الغبن في غير البيع ايضا
للقاعدة المذكورة لكن الامر فيه ايضا واضح لان لزوم البيع مع غبن المشتري ضرر دائمي لا
غالبي وما ذكر من ان الخيار قد يكون ضررا على البائع كما اذا اشترى بعض جواهر السفر حين
ارادة البائع للسفر بحيث لو فسخ المشتري كان المبيع معرض الضياع بالكلية ففيه وارد علينا
لجواز تخصيص قاعدة لا ضرر بان يكون بعض الاحكام الضررية غير مرتفع كوجوب الجهاد
لانا لم ندع ارتفاع جميع الاحكام الضررية بل ادعينا عدم ارتفاع الحكم الغير الضرري باعتبار
كونه غالبا بما اشار كونه في جنس او نوع ضرريا واما حق الشفعة فالحق فيه ان الحكم فيه منتقض طردا
وعكسا اما الاول فظاهر ضرورة ان تبدل الشريك ليس في حد ذاته ضررا دائما حتى يكون حق الشفعة
الذي هو دفع اللزوم للعقد في الجملة مستندا اليه واما الثاني فلان تبدل الشريك بالصلح
مثل تبدله بالبيع مع عدم ثبوت حق الشفعة في غير البيع ولا مناص عن المحذورين الا بجعل
القاعدة المستدل بها في الرواية على الحكمة فانها التي لا تطرد ولا تنعكس ولا يقدح ذلك
القاعدة نسلم في حق الشفعة ويمكن ان يقال ان ظاهر الرواية كونها علة لحق الشفعة كما ان ظاهرها
اعتبار الضرر الشخصي ومع رفع اليد عن كل من الظاهرين دافع للمحذورين اما بجعلها على الحكمة كما ذكر
او بجعل الضرر المنفي هو الحكم الذي يكون اغلب افراده الخارجية ضرريا ولا مرجح للحمل على الحكمة

على الحكمة لو لم يرجح الثاني الا ان يمنع كون تبدل الشريك ضررا ولو غالبا فانه يدور مدار
حسن سلوك الشريك وعدمه فيتعين الحمل على الحكمة وبالجملة لم يتحقق في الفقه
موضعا يتمسك بلا ضرر في رفع الحكم باعتبار كون اغلب افراده ضرريا الا مع قيام
اجماع او كتاب او نحو ذلك من ادلة اخرى الثاني انه اذا دار الامر بين الضررين فيرجح
اقلهما ضررا اذا كان الضرران متعلقين بشخص واحد وهذا واضح لان الضرر الزائد ضرر
منفي بلا ضرر واما اذا دار الامر بينهما في حق الاثنين فقد يتوهم انه لا ترجيح هنا لان
لا ضرر هو الامتنان وهو متعذر هنا لان الضرر الزائد كالخمسة اذا دار الامر بين العشرة
على شخص والخمسة على آخر يوجب نقصا على افراد الاخر ولا ضرر فيه على ذلك الاخر وانما هو
منة على صاحب العشرة ويمكن ان يقال ان رفع اكثر الضررين وان لم يكن مصلحة لمن يتوجه
اليه الضرر القليل لكنه مصلحة لمجموع العباد من حيث المجموع يعني ان الشارع تعالى غرضه تخلص
عباده من الضرر بضرر على عباده ولو حكمة ولا ريب ان الضررين المتكافئين اذا كان احدهما اكثر
فمقدار الزيادة ضرر غير معارض لا بد من دفعه وقد اشرنا الى ذلك سابقا وقلنا انه اذا كان
لشخص عبيد لم يرض بضررهم فان مصلحة نوع العبيد بحسب غرض المولى تقديم اقل الضررين
المتعارضين فافهم والله العالم الثالث اذا دخلت دابة شخص في دار لا يمكن خروجها
ان تخرج منها الا بهدمها فاما ان يكون بتفريط من صاحب الدار او من صاحب الدابة او منهما او بلا
تفريط من احدهما وهذه المسألة من جزئيات تزاحم الحقين لا من حيث كون الداخل حيوانا
فلا نعول ما يوجب الخروج عما يقتضيه القاعدة في تزاحم الحقوق ونحن نبين الحال كلية مع
قطع النظر عن خصوصيات المقامات ونمثل المسألة بما اذا وقع دينار في محبرة لا يمكن اخراجه
الا بكسر المحبرة تبعا للعلامة في محكي التذكرة فنقول اما في صورة عدم التفريط فاما
ان لم يطالب احدهما التخلص بل رضيا ببقاء المالين مثلا فلا اشكال وان طلب احدهما فاما
ان يكون الطالب للتخلص احدهما خاصة فان لم يستلزم التخلص التلف في مال الاخر عينا او صفة وجب

على الاجابة

عليه الاجابة وليس له الامتناع وان كان الناس مسلطين على اموالهم كما تقدم في مسألة
التي هي اولى بالامتناع مطلقا فارجع اليها وان استلزم التلف في العين او في صفتها فالامر
يدور بين احتمالات احدها ان يلاحظ ضرر الطالب على تقدير عدم التخليص وضرر المطلوب منه
على تقدير التخليص فيقدم اقل الضررين لما اشرنا في الامر الثاني قبل الالتقاط من تقديم اقل الضررين
ومع تكافؤهما يرجع الى القرعة ثانيها عدم السلطنة لاستلزامه تعطيل ماله من جانبه الا باستئذان
التخليص المفروض منه ولا العين المنهي عنه المنافي لقاعدة السلطنة الثالث سلطنته على التخليص
مع دفع القيمة او الارش والاقرب بمقتضى القاعدة على ما يقتضيه النظر هو الاخير لان فيه جمعا
بين الحقين والاصل في ذلك ان الامر بين فوات اصل المال وبين فوات خصوصية القيمة
مع محافظة ماليتها الثاني اولى لرجحانه بالاقل الضررين فلو لم يجب على المطلوب منه الاجابة
لزم ان يجوز الطالب عن ماله عينا وقيمة ولو وجب عليه الاجابة مجانا لزم صرف القيمة مع توصله
الى ماله العين قيمة او ارشا ومقتضى نفي الضرر وجوب الاجابة مجانا الا ان التجاوز عن عين المال
مع اخذ البدل ليس ضررا غالبا او لكونه اقل ضررا من انقطاع صاحب المال عن ماله عينا وقيمة
ويظهر من الوجه الثاني لان عدم السلطنة راسا وتعطيل ماله بالكلية ضرر عظيم عليه ينفى بلا ضرر
وبقاعدة السلطنة ودعوى منافاته لسلطنة الاخر على ماله مدفوعة بان المنع ايضا مناف
لسلطنة الطالب على ماله لان مقتضى سلطنته ايضا تخليص ماله ولو استلزم التصرف في مال الاخر
وقاعدة السلطنة ضعيفا مضافا ويجيء ما ذكرنا من ترجيح اقل الضررين سليما عن المعارض وكذا
فساد الوجه الاول لان ارجاع الخسارة الى احدهما بالكلية وسلامة الاخر منافي لنفي الضرر
كون ذلك ارتكابا لاقل الضررين لا يجدي مع عدم انحصار المناط فيه فكان طريقا اخر جامعا
بين الحقين يكون هو ايضا ارتكابا لاقل الضررين وهو ما قلنا من تحمل الطالب للتخلص خسارة
التلف المترتب عليه توصلا الى عين ماله وتجاوز المطلوب منه عن عين ماله باخذ بدله قيمة
او ارشا هذا اذا كان الطالب احدهما وان كان كل منهما مريدا الخلاص ماله فيرفع النزاع يتعين

الغرض فخلص من جنسه مالله ولو بكسر الحجر الاخر مع دفع القيمة او الارش فالفرعية بتعيين من له بعين ماله بكسر الاخر مع الارش او العكس يعني من يكسر ماله وياخذ الارش واما كسر الجاني فلا مجال له لما عرفت فان ارجاع الخسارة الى احدهما بالكلية مع سلامة الاخر نقض الغرض بل لا بد من ارجاع الخسارة اليهما في الجملة بان يجوز احدهما عن عين ماله مع التوصل الى ما لينه باخذ الارش او القيمة ويخير الاخر بالارش فوصلا الى عين ماله بل قد يقال بانه يجب على طالب الخلاص ان يرضى المطلوب بما يريد من الغرامة وان تجاوزت القيمة او الارش السوقي نظير الاجبار على البيع او البذل في المخمصة فان الواجب ثمنا هو كبيع لا البيع بثمن المثل او البذل او الانفاق لا الانفاق بالقيمة العادلة وهكذا يقال في المقام بان الواجب على المطلوب منه الاجابة في اتلاف ماله لخلاص مال الطالب لا الاجابة في الاتلاف بالارش السوقي بل له الاقتراح في تعيين عوض ما يتلف من ماله للتخليص لكنه ضعيف لا يحصل به احد ولعل وجهه ان الواجب عليه هو اتلاف ماله للتخليص بالعوض فيرجع الى ما يقتضيه قاعدة الشرع في الاتلاف وهو الارش السوقي او القيمة لا ما يشتهيه المتلف عليه بخلاف البيع فان قاعدة الشرع لم توجب فيه ثمنا معينا فيكون تعيينه بيد البائع الذي هو صاحب المال الغائم وكذا الحال في البذل الواجب فانه لم يتقرر من الشرع فيه عوض معين بل هو كالبيع كذي لا يتعين فيه ثمن شرعا هذا كله في صورة عدم التفريط واما مع فان كان طالب التخليص هو غير المفرط وجب على المفرط الاجابة وليس له ارش الهدم او الكسر لانه مامور برد المغصوب اذا كان التفريط عن غصب فعليه مؤنة الرد التي هي في هذا المقام تحل خسارة الهدم او الكسر او اعراض ضياع ماله بالكلية كما في وجوب رد المغصوب ولو كان التفريط بغير غصب بل عن عدوان غيره فهو السبب ايضا لوقوع الخسارة على نفسه وقد الاجل ان التفريط في حفظ المال حتى يدخل في مال الغير يعرضه لم في معرض الضياع والتلف فلا يكون له شيء الا على نفسه وانه اذا احاط عن ابهاز كما في معنى قوله صلى الله عليه وآله وسلم الاحق لعرق ظالم فتعرف جريانه في المقام ايضا فيدل على عدم استحقاق

الغرض الخ

الغير المفرط الارش الهدم او الكسر وجبر الجراح اذا لم يكن السلامة اذ المقتضي للفرق بينهما ضياع احدهما لكون لكل منهما حق في اللاحق واحتياج البائع بقائه وحفظه اذا المفروض ان التفريط يستلزم نقصا في احدهما وهذا الحق لو كان بغير ظلم استتبع حكما شرعيا وهو الارش لاجل تدارك ضرر التلف على من كان التفريط مصلحة له كما بينا فاما كان عن ظلم لم يكن له فلا ثم الذي يوجب الحكم بالارش فلا يكون على غير المفرط شيء من ارش نقصان مال المفرط الذي حصل لاجل خلاص مال الغير المفرط ان قلت ان التفريط ليس موجبا لظلم شرعيا فما قلت نعم لكنه لا ينفك عن العدوان العرفي والا لا يكون تفريطا ولا بد من تعميم الظلم في الروايات لانها وردت في باب الغرامات التي لا يتفاوت الحال فيها بين العدوان الشرعي والعرفي ودعوى عدم صدق العرف على ما نحن فيه مدفوعة بملاحظة ما حققناه في الالتقاط السابق وغيره وان كان الطالب هو المفرط فثبوت الارش عليه واضح كالاجبر بل قد يقرح بعدم وجوب الاجابة على غير المفرط لما اشرنا من انه سبب الحبس ماله بتعمد او تفريط فعلية الصبر في محل الحبس وليس له الزام غير المفرط على كسر ماله او هدمه ولو مع الارش لتخليص ماله لكنه خيال قد دفعناه عن مرة خصوصا في مسئلة الصبغ حيث قلنا بان غاصب الثوب له اذا الوصف فلا تسلط رجوعا اليها بل الى مسئلة الزرع في الارض المغصوبة وما ظهر الحال فيها لو كان كل منهما مفرطا وعن طالب الخلاص هو ترجيح جانب الغير المفرط دون الفرعة التي كانت في صورة عدم التفريط لان طلب المفرط مع طلب غيره لا يؤثر فانه يجب عليه الاجابة في رد المغصوب او عدام اثر التفريط كما ظهر ايضا انما كان كل منهما مفرطا فان الحكم حج هو الحكم في عدم التفريط وقد تخلص مما ذكرنا ان القاعدة في تداخل المالين اتلاف احدهما او اغماء الاخر اما مع الارش كما في صورة عدم التفريط او بدونه وان التعيين موكول الى طلب احدهما دون الاخر او القرعة لكن ظاهر الاصحاب في مسئلة دخول الدابة هدم الدار معينا ويمكن حمله كما هو كظاهر على ما اذا كان الطالب صاحب الدابة كما هو الغالب فلو فرضنا ان الطالب صاحب الدار كما اذا كان صاحب الدابة راضيا ببقائها العدم الاحتياج

تفسير

الهاوية من صاحب الدار بالبقاء لاحتياجه بجهلها تعين ذبح الدابة واخراجها مع الارش لو لم يكن صاحب الدابة مفرطا او بعده لو كان كذلك كالعكس الظاهر ذلك لكن الظاهر ان ذبح الحيوان له خصوصية في المقام بناء على عدم جواز الذبح الا في الماكول لغرض الاكل وبه فيه ظاهر كلامهم ايضا فان القاعدة وان اقتضت ذبح الدابة مع عدم طلب صاحبها التفريق بل طلب صاحب الدار لكن المنع الشرعي اوجب الغا دخل هو التخليص في هدم الدار فيكون كالوفرض التفريق على حدوث نقص في احد المالين خاصة فانه يتعين النقص فيه غيره نعم ليس لصاحب الدار ارش الهدم على صاحب الدابة لان طالب التفريق عليه الارش لو كسر مال الاخر فكيف يكون له الارش في ماله ونظر صاحب الكفاية بجواز ذبحه بل ينبغي الحكم بالعدم فارجع وتامل واهل العالم بحقائق الامور

التفاكك في جناية العبد المغصوب واعلم انه لو كان مجنيا عليه فقد تقدم حكمه مستوفى والكلام هنا فيما لو كان جانيا على غيره فنقول لجناية العبد قد يكون على غير المولى وقد يكون على المولى فلو جنى على الاجنبي ضمن الغاصب دية الجناية اذا كان المجني عليه غير المولى لان الجناية يوجب حدوث حق للمجني عليه على العبد بحيث لو اراد المولى فكه لزمه خسارة مالية فيجب على الغاصب تداركه لان النقص الحادث في المغصوب مضمون على الغاصب كامر ودعوى ان الجناية توجب نقصا في مالية العبد فان الجاني وغيره على حد سواء في القيمة السوقية وانما الفرق بينهما من جهة اخرى خارجة عن حيث المالية وهو كون الجاني قابلا للاسترقاق مع عدم فك المالك وهذا حكم شرعي لا يوجب نقصا ماليا فيه مدفوعة بان النقص المضمون على الغاصب لا يلزم ان يكون نقصا في القيمة السوقية بل كل نقص يوجب خسارة على المولى ضمنها مضمون لان على اليد عام يدل على رد المغصوب كما كان فيجب على الغاصب رد العبد الجاني كما كان قبل الجناية وهو لا يمكن الا بدفع دية الجناية والا لم يكن المردود مثل الاول وهذا لا اشكال فيه وانما الاشكال فيما لو جنى على المولى كما في القواعد بعدم الحكم بالضمان مطلقا من غير تفصيل بين العمد والخطأ فنقول اما الخطأ الموجب للدية فقيل لا امر كما في الاشكال لو جنى جناية العبد على

المولى

المولى خطأ لا توجب دية على العبد لا على المولى لاستحالة استحقاق الشخص على نفسه فلم يحدث بسببها نقص مالي في العبد وخسارة مالية على المولى حتى يكون الغاصب ضامنا به فلا وجه للضمان كما جزم به بعض ويمكن توجيه الضمان بان اثر الجناية ابتداء ليس حقا ماليا هو نحو من الحقوق الشرعية يستتبع شرعا تداركا ماليا فالدية حقيقة نحو تدارك مجعول بعد ثبوت الحق لا انها اثر الجناية ابتداء كالغرامة في الاتلاف ولا ينافي ثبوت ذلك الحق للمولى على العبد ليس بممتنع شرعا او عقلا نحو ثبوت حق القصاص بالجناية العمدية وانما الممتنع ترتب ذلك الحق الشرعي اعني الدية بادعاء عدم قابلية المحل لذلك الاثر نظرا الى استحالة استحقاق الشخص على نفسه فاذا فرض عدم لزوم هذا المحال دفع المانع عن التأثير ومن الواضح ان استتباع ذلك الحق اثره اذا كان العبد مضمونا على احد غير حق الجناية والمانع الذي منع عنه بعد مقتضاه مما يعبر الا استحقاق على النفس وهو عدم اذا كان العبد مضمونا لان الحكم بالدية على العبد حينئذ يرجع الى استحقاق على جنايته لان ضمانه الشيء الملزم بخسارته والدية ضررها على العبد الذي ضررها ضرر المولى فيكون ضمانا الضرر على جهة الغاصب وبعبارة اوضح ان الضامن بمنزلة المالك كما اشرنا اليه فيما تقدم والمالك بمنزلة الاجنبي فيكون جناية العبد على الكه سببا لاستحقاقه على ضامنه الذي هو حكم المالك من حيث تحمل الخسارة المضمون وبعد البناء على التفوع عن توسيط كون اثر الجناية حقا غير مالي ابتداء بل لو فرضنا كون اثرها ابتداء الا مكن القول باختلاف الحال بين صورة كون العبد في ضمان احد او لا لكن هذا التوجيه ضعيف لان الضامن انما يلزمه نقصان المضمون تداركه لو كان هناك نقص مالي او خسارة مالية على المالك بعد فرضنا ان جناية العبد على سيده ليس يوجب نقصا في ماليته من حيث الجناية ولا خسارة مالية على سيده فلا شيء قابل للضمان حتى يضمنه وما ذكر في التوجيه الاخير من ان الضامن كانه مالك للمضمون والمالك كانه اجنبي فيكون مثل صورة الجناية على الاجنبي عن مجرد تقدير بل تسليمه لا اثر له الا حكمي في تحمل خسارة المضمون لولاه كانت على المالك وليس ما لك في عرض المالك بل في طوله اعني يقوم مقام المالك في

في بعض خسارة انه سواء كانت باعتبار نقص في مالية المغصوب او باعتبار وجوب حق غير يوجب خسارة
على المالك ... لم يعقل كون جناية العبد على المولى نقصا في ماليته او سببا لحق يوجب
خسارة عليه فلا معنى لضمانه مقام المالك وهو واضح ان قلت ان سببية الجناية للاذية
موقوفة على ضمانه ضامن اذ لا وجود لضمانه لم يعقل سببيتها لزعل ما هو المفروض المحقق و
ضمانة الغاصب للعين موقوف على سببيتها لها وهذا دور مصرح كان ايضا حسنا فتدبر ثم انه
اليد في محكي الايضاح من القول بالضمان في الجناية الخطائية ايضا اخذا باطلاق كلام والدي من
قبل الحسن هذا في الخطأ واما العمد فالظاهر عدم الاشكال في الضمان فيه وذلك لان حق القصاص
ثابت للمولى وهو مفوت لتلف العبد او ضرر مالي اكد من استحقاق العبد القتل او الجرح مثلا
فيكون هذا الضرر مضمونا عليه بناء على القاعدة من ضمان الغاصب لما يفوت تحت يده عينا وصفة
لكن قد يقال بل الامر اذا سلم العبد الى المولى للقصاص حصل التسليم المسقط للضمان لان اباحة
قتل المولى شرعا لا ينافي كون التسليم تاما بل القتل حينئذ يصدر من مباشرة المولى بعبده كما كان سلما
لعبده فلا يكون على الغاصب حينئذ شيء وهو ضعيف لان العبد المسلم غير العبد الذي كان قبل الغصب
فانه قبل الغصب لم يكن مستحقا للقتل والان مستحق له فكيف يكون هذا تسليما تاما
وهذا للمغصوب كما كان نعم لو قيل كما قيل بانه يأخذ التفاوت بين العبد من حيث القيمة دون
القيمة تنزيلا له منزلة التالف نظرا الى كونه بالاستحقاق الشرعي معرضا للتلف لم يكن بعيدا
لا يتوهم مثل ذلك لو كان الجناية على الاجنبي بان يقال اذا سلم العبد الى المولى فلا يجب عليه
القيمة لو قتل قصاصا بل مقدار التفاوت بين العبد الغير المستحق للقتل والعبد المستحق له لان
الفرق واضح بين كون المستحق هو الاجنبي او المولى لان استحقاق الاجنبي يجعل العبد في حكم التالف
فلا ينفع التسليم حينئذ بخلاف استحقاق المولى فان له العفو باختياره فالقتل حينئذ مستند الى اختيار
المولى وانما يجب على الغاصب ارش التفاوت حينئذ في صورة استحقاق الغير مستند الى امر خارج عن
قدرة المولى ومن هنا ظهر ان المقام ليس من باب اجتماع اليد والمباشر بان يقال قتل العبد انما هو بمباشرة

الاجنبي

الاجنبي فينبغي الضمان عليه لان المباشر للقتل بعد الاستحقاق الشرعي ضعيف اذ اثرها انما
انما يتوجه الى الغاصب ليس الا كما هو واضح وهنا مسائل **الاولى** لا اشكال في ان الغاصب
قبل القصاص وحصول النقص في العبد في ضمان الغاصب لجنايته ضامن لما يترتب بسببها على
المولى من الخسارة فليس له عليه شيء قبل تحققها هنا مثل ما ذكرنا سابقا في ضمان الغاصب الثاني
عن المالك من عدم استحقاق للاول على الثاني شيئا الا بعد رجوع المالك الى الاول وحسابه
له وهذا واضح **الثانية** قال في محكي التذكرة لو عفى السيد عن الجاني على مال ثبت المال على
العبد وفداه الغاصب باقل الامرين من ارش الجناية وقيمة العبد كالاجنبي هذا لا يخلو عن اشكال
انتهى في محكي جامع المقاصد بعد نقله وجه الاشكال ان المولى لا يعقل ان يستحق على
عبده مالا فكيف يصالح عن حق القصاص بالعلم وفداء الغاصب فرع ثبوته اولا في ذمة العبد
وكذا الاشكال لو عفى بمال على الغاصب لانه ليس في ذمة الغاصب قبل تحقق القصاص حق العبد
شيء حتى يعفو عنه بما عليه ولو اريد باسقاط المولى حق القصاص صلحا بالتراضي فهذا مع كونه
خلاف ظاهر العبارة حيث انه يفيد سلطنة المولى على العفو المرتبة على الاختصاص له بالغاصب بل
لو صالح اجنبيا ايضا جاز الصلح انتهى ويمكن دفع الاشكال بعد حمل ثبوت المال على العبد ثبوته
عليه قيمته من حيث كونها مضمونة على الغاصب بان المال هنا عوض عن امر مضمون على الغاصب
لا عن ماله قبل ذلك لا مانع من ثبوت المال في رقبة العبد للسيد مع ملاحظة كونها مضمونة وانما امتنع
ثبوته فيها قبل كونها مضمونة على ... في جناية الخطأ على البيان المتقدم والحاصل انه اذا
توقف ضمانة الغاصب على كون الجناية سببا لثبوت حق مالي في رقبة العبد للمولى بان يكون في
قوة خسارة على المولى امتنع الضمان لو لم يكن الجناية كذلك مع قطع النظر عن الغصب كما في
الخطأ فانه مع قطع النظر عن كونه مغصوبا يستحيل ان يصير منشأ لتعلق حق مالي للمولى على
العبد فيستحيل الحكم بضمانة الغاصب واما اذا كانت الجناية كذلك بان تكون في قوة خسارة
على المولى ولو بعد ... كونها مضمونة على الغاصب فيجب لا بد مضمونة على الغاصب على حكم بانه

ما يحدث في العبد من النقص ولا ريب ان جناية العبد على المولى عمدا خسارة مالية على المولى بعد
ملاحظة شرعية القصاص فيكون مضمونة على الغاصب وبعده ان كانت مضمونة عليه يكون
للمالك ان يعفو عن هذه الجناية المضمونة بمال ... يجب على الغاصب دفعه ولعله الى ذلك
يشير في جامع المقاصد بعد نقل ما سمعت عن التذكرة بقوله ووجهه ان المال الذي يثبت هنا
يعني في العفو عن القصاص على اقل الامرين [illegible] يمنع ثبوته لاستلزامه وجوب مال للسيد على عبده
انما هو عوض عن جناية ثابتة متحققة على العبد مضمونة على الغاصب فلا تمنع ثبوت عوضها
لان الجناية في ذلك بيد المجني عليه [illegible] كلامه دفع مقامه ولعله اراد بالجناية المضمونة
التلف على المولى عبده قصاصا اذ كان بعيدا عن لفظ الجناية الا انه اقرب الى توجيه المراد وان
كان حملها على معناها الظاهر اعني جنايته على السيد ايضا ممكنا فافهم وقوله لان الجناية في
ذلك بيد المجني عليه الظاهر انه مناف لكلماتهم في باب القصاص من ان الفداء لا يكون الا برضى الجاني
اذ لو سلم قضية القصاص نفسه للقصاص لم يجبر على دفع الفداء لكنه غير قادح فيما نحن فيه لان
القصاص هنا ايضا يوجب المال على الغاصب كالفداء الحاصل فلا فرق بين القصاص والعفو على
المال في ايجاب كل منهما مالا على الغاصب والعبد في كون التخيير حينئذ بيد المجني عليه الا ان
الى ان المجني عليه سببا للمال على ايهما احق كان له ذلك وبهذا يندفع ما اوردنا من انه لو اريد
بالعفو الصلح بالتراضي فلا اختصاص بالغاصب وجه الاندفاع ان العفو بالمال يمكن ان يراد
تحريما منه **الثالثة** لو طالب ولي الدم في الوجنى على عبد المولى الدية بعد الشرائع وكقواعد انه
يلزم الغاصب اقل الامرين من قيمة العبد وارش الجناية واعترض به في جامع المقاصد ثم قال
او [illegible] انه لو افتدى الولي فطلب القصاص فقيمة العبد للمغصوب عن القصاص وجب على الغاصب ردها
مع منه الزائد الواجب وبين الكلامين تدافع بين لانه اذا لم يجب على الغاصب الدية التي هو قدر
شرعا اذا كانت اكثر من القيمة فكيف يجب عليه الزائد عن الدية بالافتداء وهذا جار في المسالك
حيث ذكر في معرض شرح عبارة الشرائع وجهين احدهما لزوم اقل الامرين الذي اختاره المحقق في

ما نسبه الى الاشهر والثاني اكثر الامرين من ارش الجناية وقيمة العبد وذكر في وجهه ما يقرب مما
سمعت عن جامع المقاصد فكيف كان فالاشبه ما اختاره الفاضلان الذي نسبه في المسالك
الى الاشهر بل قيل انه لا اختلاف فيه معلوم معه وجهه ما ذكره من ان الدية ان كانت هي الاقل
فواضح وان كانت القيمة هي الاقل فان الجاني لا يجني اكثر من نفسه وايضا الدية اذا زادت عن
القيمة فالمالك لا يجب عليه غيرها فكيف يجب على الغاصب مع انه غير ملتزم الا بخسارة المولى
ما ذكره في جامع المقاصد وتبعه غيره من وجوب البذل على الغاصب بالغا ما بلغ فمقدار الرد
المأمور به فيمكن التفصي عنه بان الجناية في قوة نقل السلطنة المالك على عبده الانتقال
امر العبد الى [illegible] المجني عليه ان شاء قتله وان شاء استرقه والغاصب ليس عليه اعادة سلطنة
المالك على المغصوب بل الواجب عليه رد ما هو مسلط عليه شرعا ولو توقف على بذل اضعاف
قيمة المغصوب فحاصله منع ذي المقدمة للمنع وجوب المقدمة **وتوضيحه** بملاحظة ما حققنا
سابقا في معنى قوله صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت ان الواجب على الغاصب الخروج عن
عهدة المغصوب باحد امور ثلاثة **احدها** رد المغصوب وهو ما اذا كان المغصوب ممكن الرد
وثانيها دفع بدل الحيلولة وهو ما اذا كان متعذرا رد العين مع بقائها **وثالثها** دفع بدل التالف
وهو ما اذا كانت العين تالفة وما نحن فيه ليس في القسم الاخير لان خروج المغصوب عن ملك
الغاصب حقيقة في حكم تلفها كما لا يجب على الغاصب في صورة التلف الحقيقي الا البدل كذلك في التلف
الحكمي اعني خروجه عن ملك المالك شرعا مثل ما [illegible] المغصوب النقض المنقطع [illegible]
تمكن بعد الحول او [illegible] فيما عدا الدرهم وقلنا [illegible] المالك ولو ظهر المالك بعد [illegible] فان الاقوى
في عدم وجوب رد العين ثانيا [illegible] بل وجوب رد البدل وملحق به وان لم يكن من هذا
القبيل حقيقة نظرا الى عدم خروج كعبد مكاتب عن ملك السيد بمجرد الجناية بل يتوقف على استرقاق
المجني عليه الا انه في حكمه لانقطاع سلطنة السيد باعتبار كون زمام امره بيد المجني عليه فيكون
كالخارج عن ملكه حقيقة هذا اذا لم نقل بان المجني عليه مسلط على امساك العبد قبل الاسترقاق

لئلا يلزم الحرج من جهة القصاص او الاسترقاق او اخذ القيمة فلا ينافي انقطاع سلطنة المولى وليسا
في كمال الوضوح والحاصل انه اذا تلف المغصوب او بعض منافعه كالكتابة حقيقة او حكما
فلم يقم دليل على وجوب اعادته ثانيا وانه يجب عليه تعليم الكتابة مثلا لو نسيها العبد المغصوب
لاجل تسليم العبد الكاتب بل يجب عليه تداركه فان التلف الحقيقي او الحكمي يدفع البدل الذي
هو خروج عن العهدة شرعا وعرفا نعم لو قيل بوجوب ايجاد العين التالفة او الصفة التالفة
مع التمكن نحو المجانة لكان نحو شبهة نحو الزام الغاصب فيما نحن فيه باضعاف قيمة العبد مقدمة
لاعادة السلطنة الفائتة شرعا والى الدليل على ذلك مع اطباق كلماتهم في المسائل المتقدمة
على ان الواجب بعد التلف ليس الا البدل من المثل او القيمة فان قلت قد اعترفت مرارا بان مقتضى
على اليد خلقة العين بخصوصيتها تلفها اذا قدر عليها وان وجب دفع القيمة والمثل لكونه المقدور
من الخروج عن العهدة مع العين ولا ريب ان المقام مقام ملاحظة تغير بوجوب ايجاد التالف
من جهة قدرة الغاصب على ذلك وكذا ما ذكرت في مثال الالتقاط فان التتبع على
الغاصب رد المغصوب مثل اللقطة ولو باضعاف قيمة لو امكن كما انه ذكرنا انه مع طرو
الامكان بعد التعذر غير مستقيم لانه لا يبقى ان التعذر من الحكم باشتغال ذمة الغاصب بشيء
فلا الذي طن التكلف في ظاهر كلماتهم بمنزلة اسباب اشتغال الذمة بالبدل كالبيع وبعد
الاشتغال بالبدل لا يجدي طرو القدرة على ايجاد التالف وخلقه وعلى ذلك بنينا تبعا
للاصحاب عدم وجوب قيمة يوم التلف في القيمي ويوم الاعواز في المثلي وفي التعذر الابتدائي
عند جمع كما مر وما نحن فيه من قبيل ما ذكرنا لان مجرد الجناية يوجب سلطنة المجني عليه على العبد
التي لا يقدر الغاصب معها على اعادة سلطنة المالك وقد بنى عليها بعد ذلك بدل الفداء
حسب ما يشتهيه المجني عليه لا يجدي في اعادة الامر برد العين الذي كان ثابتا قبل تلك الجناية
بل المتعين بعد انقطاع خطاب الامر امتثال الامر بدفع البدل تداركا للنقص الحاصل بالجناية
فاذا انحصر تكليف الغاصب في دفع البدل وتدارك النقص تعين ان لا يكون ذلك بازيد من قيمة

العبد

العبد لان تدارك مالية الشيء لا يعقل ان يكون بازيد منه بلى فان قلت النقص الحاصل في العبد
بجناية العمد ليس الا سلطنة المجني عليه بالقصاص وليس هو كالخطأ في احداث نقص مالي
فيه وبعد ما قلت انه اذا لم تلك السلطنة لا يجب على الغاصب مقدمة لاعادة سلطنة المولى
الا رفع النقص الا بالاسقاط باضعاف من القيمة فاي شيء يبقى بعد ذلك حتى يجب على الغاصب تداركه
قلت جناية العمد سبب للامرين احدهما سلطنة المجني عليه على قتل العبد قصاصا او استرقاقه
امر مطلق ولذا قلنا بان اثرها ابتداء ليس الا ذلك والثاني الدية الشرعية المقررة للجناية مطلقا
عمدا وخطأ وهذا انما هو على تقدير تجاوز المجني عليه عن حقه الابتدائي ورضاه بالدية فاذا تحقق
هذا التقدير يتعلق الحق المالي برقبة العبد المجني عليه وبذلك يتبدل النقص القصاصي مثلا بالنقص
المالي فيجب على الغاصب تدارك هذا النقص الاخر بما ذكرنا وبما ذكرنا ظهر ان في رد العبد الجاني
وحينئذ ينقسم باعتبارهما على قسمين يجب على الغاصب احدهما دون الاخر احدهما الرد من حيث
كونه مقدمة لازالة سلطنة المجني عليه على رقبة العبد واعادة سلطنة المولى الفائتة بما انها
والاخر الرد من غير هذه الحيثية وهو الذي يتوقف على بذل المال والدية من الجهة الاولى
فالرد غير واجب حتى يجب عليها رضا المجني عليه ببذل ما يشاء من المال مقدمة ومن الجهة الثانية
فهو واجب على حذو وجوب ما هو موقوف عليه اعني الفداء بالاقل من الارش والقيمة كما ظهر ايضا ان مرجع
دليلنا على رد ما ذكره في جامع المقاصد المسلمة على الى الصلاة انه حق في محله وهو عدم وجوب
تحصيل موضوع الحكم مقدمة لامتثاله نظرا الى كون الحكم بالنسبة الى وجود موضوعه مشروطا لا مطلقا
فاذا وجب اكرام العالم اختص الوجوب بمن يتصف بالعلم فعلا فلا يجب تعليم الجاهل مقدمة لاكرامه
وجه الرجوع انه لا اصل لما ذكره المحقق الثاني هو وجوب احداث المالية التامة في العبد المغصوب
التي نقصت زوالها بمجرد حدوث الجناية مقدمة لرد مال المالك وحاصله ما ذكرنا في الجواب
ان وجوب رد المال المغصوب الى مالكه انما يلزم مع بقاء المال على ماليته التامة واما مع زوالها فلا
بل ينتقل حينئذ من وجوب الرد الى التدارك بالبدل لانه من قبيل وجوب تعليم الجاهل مقدمة لاكرامه

لاكرام العالم مع فوات المالية مع قطع النظر عما ليس بحسب قيمته يحكم على اليد ما اخذت فيجب عليه رد هذا
العبد الجاني الى مالكه مع ماليته الناقصة ولم نقل بان المجني عليه له السلطنة على امساك العبد
الجاني ايضا قبل الاسترقاق كما اشرنا اليه والا فلا يجب رد ذات العبد ايضا في هذه الحالة
لانقطاع سلطنة المالك على الذات على هذا التقدير فيندرج تحت الاصل المشار اليه فافهم
وتأمل واحتفظ هذا فانا واقعه العالم **التقاط** اذا مات العبد الجاني في يد الغاصب ضمن
الغاصب للمالك والمجني عليه قيمتين كما صرح به غير واحد بل قيل بعدم الخلاف فيه ووجهه واضح لان
الجناية بمنزلة سبب اشتغال العبد من ملك المولى الى ملك المجني عليه نظرا الى تعلق حقه على عين العبد
كتعلق حق الزكاة على عين المال فيضمن للمالك قيمته لكون ذلك السبب مضمونا عليه لحصوله في
يد المولى وكذا للمجني عليه لكون العبد في حكم سائر امواله وان شئت قلت انه قبل موت العبد
كان على الغاصب رد العبد بعينه ورد قيمته معا فاذا مات قام مقامه قيمتها فيضيفها الى ما
كان عليه مع دفع القيمة اعني القيمة مثلا ولكن يتأتى هنا في المسئلة الاشكال من وجوه لا بد
من ذكرها وتزييفها **احدها** ان فعل الغاصب على ما تقدم لا يشتغل بشيء للمالك قبل القصاص
او الاسترقاق فاذا مات قبل ذلك فليس عليه شيء له وهو واضح الفساد لان الموت تحت اليد
العادية سبب للضمان بنفسه فلا يفتقر الى القصاص او الاسترقاق وانما يفتقر اليهما في التضمين مع
عدم سبب اخر غيرهما **الثاني** ان موت العبد في يد الغاصب ليس الا كونه في يد المولى فكما ان
المجني لا يستحق على المولى شيئا فكذلك على الغاصب والسر في ذلك ان محل الحق حتى كان هو
العين ينتفي بانتفائها كما ينتفي وجوب الزكاة بتلف المال وهو اضعف من الاول لانه يد المالك
لم تكن هنا سببا بخلاف يد الغاصب والوجهان متعاكسان في المؤدى لان الاول ينفي الضمان للمالك
والثاني المجني عليه **وثالثها** ان المال الواحد لا يكون له بدلان فلا شيء على الغاصب الا اداء
بدل واحد مقام العبد التالف وكون العبد محلا لتعلق حق الاثنين لا يقتضي البدلين بل
بدلا واحدا محلا لتعلق الحقين كبدل الرهن فانه لو تلف في يد عادية قام بدله مقامه فيكون

مثل الاصل

مثل الاصل في تعلق الرهانة به فليكن بدل العبد ايضا كذلك بان يكون ملكا للمولى ومتعلقا لحق
المجني عليه كاصله عوضا العبد وهو ايضا ضعيف لانا نقول ان العبد له بدلان على الغاصب بل
نقول فيه مثل ما نقول في الرهن من انه يشتغل ذمته ببدل للمالك متعلق لحق الغير لكن الفرق
هو ان تعلق حق الغير بذلك البدل ايضا مضمون في المقام على الغاصب بخلاف الرهن لان حق
الرهانة بعين المالك جاء من قبله واختياره قبل الغصب وقبل تحقق اليد العادية فلا يكون مضمونا
عليه بخلاف حق المجني عليه في المقام فانه حدث بسبب مضمون على الغاصب بعد اليد ومقتضى
ضمانه له ان الحق ايضا انه اذا لم يسلم للمالك بدل ماله بان اخذه المجني عليه غرم ثانيا للمولى
فالبدل كالمبدل فكما ان المبدل كان محلا للحق مضمون عليه فكذلك البدل وهو واضح ثم ان
الغاصب هل يجب عليه تسليم البدل الى المجني عليه او الى المولى والثمرة تظهر في مسئلة الرجوع
اختلفوا فيه والتحقيق ان حال البدل كحال المبدل اعني العبد فان قلنا انه يجب عليه رد العبد
الى المالك وللمولى رضى المجني عليه وجب عليه رد البدل ايضا اليه وان قيل بالعكس فالعكس و
تحقيق ذلك يطلب من كتاب الجنايات وقيل انه لا يجوز تسليم العبد الى احد يدون رضا الاخر
كما في الرهن كان وجها واقه العالم **التقاط** يجب رد المغصوب الى بلد الغصب مع مطالبة
المالك فذلك بلا خلاف يحكى في ذلك اما وجوب اصل الرد فواضح واما الرد الى بلد الغصب لوجوب
محافظة جميع صفات المغصوب في الرد وانه لم تكن من الصفات المالية ومن جملتها كون المغصوب
في المكان الكذائي من غير فرق بين احتياج النقل الى مؤنة كثيرة او قليلة حتى لو احتاج رده الى
شيء دون الحضارة الاهم وجب ايضا لما اشرنا في احكام المغصوب من ان خسارة الرد و
ان كانت ضررا الا انه لدفع الضرر عن المالك الذي يحدثه الغاصب اليه فيجب تحمله وان لم يجب تحمل
الضرر لدفع الضرر المتوجه الى الغير اذا كان التوجه من قبل غير المتحمل نعم لو لم يكن للمالك
غرض عقلائي يتعلق بعين المغصوب لحكومته في بلد الغصب امكن القول بعدم وجوب رده الى بلد الغصب
بل يتعين ح رد البدل لان قاعدة نفي الضرر تقتضي ضرر الرد بغير معاوضة بعض المالك اذ

اذا لم يكن له غرض عقلائي يتعلق بعين المغصوب لم يكن انقطاع سلطنته عن العين مع وصول مالية ما بالحق البدلي ضررا عليه انما يكون الضرر من غير المالك مع اخذ البدل ضررا اذا كان له غرض عقلائي في تعلق بها

محلا لغرض عقلائي تعلق بكون القول بجواز عنه في فرض الرجوع بنفي عموم السلطنة لكن غير ولا عدم وجوب الرد ليس ناشئا عن السلطنة بل هو مناف لقاعدة الغصب العين الجارية في المقام كما عرفت

فافهم وثانيا انه لا يجب ما هو من السلطنة في مثل المقام ممنوع لان الاقتراح في امر غير محمود عند العقلاء لم يعلم كونه من مقتضيات سلطنة الشخص على امواله بل هو مضافا الى ما عرفت من مذاق الشارع في باب السلم وباب تعذر المثل وباب الدين من الرخصة ونفي الحرج اذا توقف ايصال

عينا ودينا على التعذر العرفي فان ذلك على ما ذكرنا وجب الحكم بعدم وجوب الرد ولو كان لما لا غرض عقلائي في العين نعم اذا كان له غرض في التكليف برد العين يتدرج تحت قاعدة السلطنة وجوه في عجائب بها الحاكم على كل قاعدة حتى قاعدة نفي الحرج لكن كلمات العلماء

في وجوب رد العين مطلقة لا يبعد شمولها على ما كان فيه غرض مسوغ للتعذر العرفي في جميع وكيف كان فلو طلب المالك بدل الحيلولة فمن الرد فالظاهر الوجوب اذ المنافاة بين وجوب رد العين لامكانه ووجوبه مع بدل الحيلولة المتعذر في زمان الرد

رد العين ووجوب رد كبدل فالمنافاة بين احد الواجبين وهما الردين وجوبا للاخر لا عرفي في ذلك بين قصر زمان الرد وطوله الا اذا كان الفقر بحيث لا يعد تعذرا العرفي كما لا يخفى وقد سبق منا ذكر في هذا الباب في احكام المثلي وكيفية هذا كله اذا كان بلد المطالبة

بلد الغصب واما اذا كان بلدا اخر فالظاهر ان الخيار بيد المالك ان شاء الزمه على الرد الى بلد الغصب وان شاء الزمه على الرد الى بلد المطالبة وليس للغاصب اختيار الرد الى بلد الغصب مع عدم رضا المالك لان ذلك كان حقا له عليه فوجوب محافظة او رضا المبيع انما هو اذا لم يعارض

اصل الرد ودعوى صدق الرد على الرد الى بلد الغصب لا يجزي الغاصب اذ الرد الى ما مورد به انما هو الرد الى المالك وهو واضح **النقطة** اذا تلف المغصوب المثلي فالعبرة في المثل هو المثل في

في بلد المطالبة لا بلد الغصب ليس للمالك الزام على احضار مثل بلد الغصب اذا كان المطالبة في بلد اخر لان الثابت في ذمة الغاصب ليس الا مثل كلي من دون مثل خاص من حيث خصوصية المكان

ولا ريب في ان المثل لا يختلف باختلاف الازمان والامكنة وانما يختلف به اجزاء المثل وعن هنا يظهر انه لا عبرة بمثل بلد التلف ايضا كما يظهر انه لو كان المثل في بلد المطالبة متعذرا لتعذر يرجع

الى ما هو الميزان في التعذر المثلي اعني ما يعد معه احضار المثل حرجيا في العرف والعادة لزم قيمته في بلد المطالبة دون سائر البلدان هذا في المثلي واما القيمي فالظاهر في انه حال المكان كحال الزمان

فكما ان المتعين هو قيمة يوم التلف على القول به كذلك قيمة مكان التلف والدليل على ذلك هو الدليل على اعتبار قيمة يوم التلف بعد يوم الغصب اعلى القيم وهو ان بدلية سائر القيم للتالف من حيث

الزمان والمكان بدل غير حقيقي يرجع الى عموم التعذر بقاعدة الضمان تقتضي اشتغال الذمة بمجرد التلف بما هو بدل عقلائي كما قلنا ان بدل غير يوم التلف بدل عرضي فكذلك بدل غير

مكان التلف وقد يستدل على اعتبار قيمة مكان التلف بان المكان ايضا من جملة الصفات لم تشخص لذا قلنا بوجوب رده الى بلد الغصب اذا فرضنا مدخليته في القيمة زيادة او نقصا فالمخلع ضمان

الغاصب من حيث التقويم ينزع في تقويم التالف بخصوصية في المكان المخصوص كما يراعي سائر صفات المالية وهو ما سيجيء الا لزم القول في صورة بقاء العين مع وجدتها في غير بلد الغصب بملاك

صفة المكان بالارش وهو كما ترى والله العالم **خاتمة** في جملة من مسائل التنازع **النقطة** لو اختلف الغاصب والمالك في قيمة التالف القيمي فالاكثر بل نسب الى الشيخ على ما نقل تقديم قول

المالك مع يمينه وعن مختار في محكي النهاية والمقنعة والمشهور بين محققي المتأخرين منهم تقديم قول الغاصب لاصالة البراءة عن الزائد لان يدعي على الغاصب ايضا قيمة بخصوصها لا ان دعواه

لخصوص القيمة انا لا يرجع الى نفي ما يدعيه المالك من الزيادة لا الى دعوى امر وجودي فلا يثبت على ادعائه الامر الوجودي عرض له الا فاستلزامه نفي الزيادة ومن هنا علم ان صدق

المدعي على قول الغاصب بان قيمته كانت كذا لانه من مسامحة اذ ليس كل قضية وجودية يصدق

عليه عنوان الدعوى والادعاء بل لا يعتبر امر اخر يعرفه اهل العرف نعم يقول القدماء من تقديم قول المالك لا بد ان يستند الى النص كما يفصح عن ذلك احتياط الشيخ له في النهاية لان فتاويه فيها مضامين

الروايات فيمكن ان يكون ذلك النص صحيحة ابي ولاد الماضية حيث قال الراوي بعد قوله عليه السلام عليك رد ضمان القيمة مع تلف البغل فمن يعرف ذلك اي القيمة قال انت وهو فاما ان تحلف هو على

القيمة فيلزمك فان رد اليمين عليك فحلفت على القيمة لزمه ذلك او يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمة البغل حين اكترى كذا وكذا فيلزمك الحديث لان ظاهره بدل على ان

المالك له الحلف والاحلاف فيكون القول قوله مع يمينه ولا يقدح في هذا الظهور قوله او يأتي صاحب البغل بشهود بناء على ان من يكون القول قوله بيمينه فليس عليه البينة اذ لا محل للبينة

فما الذي لا يكون عليه يمين لان عموم قوله البينة على المدعي لا يوجب الخروج عن سبب الخروج عموم قوله واليمين على من انكر فيعمل بعموم الاول ويخصص عموم الثاني بغير هذا المدعي والمنكر

الا ان يقال ان مقتضى قوله والبينة على المدعي انحصار امره في اقامة البينة وهو غير مراعى في المقام وفي كل مقام يقدم قول المدعي مع يمينه فيثبت الفتح كما لا يخفى نعم في الرواية اشكال

اخر وهو ان المدعي اذا كان القول قوله مع يمينه فرده اليمين الى المنكر كما هو صريح الرواية خلاف قواعد القضاء الا ان اليمين المردودة انما هو يمين المنكر لا يمين المدعي الثابتة على

خلاف القاعدة وكيف كان فان جوزنا ذلك وما ذكرنا من عدم المنافاة بين الوظيفتين جمع البينة واليمين فالرواية يعمل بها ان قلنا ان كلا منها خلاف قواعد القضاء او احدهما فلا بد من صرف

الرواية عن ظاهرها صونا للقواعد المحكمة عن التخصيص وقد ذكرنا بعض التوجيهات في الرواية بعد ما ذكرها مبسوطا مع ما فيها من الكلام ومنها حمل الحلف والاحلاف على ما كان المالك الشهود ولم تحمل

عليها الرواية على تعيين قيمة البغل بين انفسهما من غير المراجعة الى الدعوى والخصومة وترد الحاكم لا على بيان ميزان فصل الخصومة بينهما لئلا يكون على خلاف القاعدة والله العالم **النقطة** لو ادعى

المالك في المغصوب التالف صفة يزيد بها القيمة فان كانت تلك الصفة امرا حادثا كالصنعة والكتابة

فالقول قول الغاصب مع يمينه لاصالة العدم وان كان امرا خلقيا كالسواد والبياض فالظاهر انه ادعى الغاصب عيبا في المغصوب فان كان العيب امرا حادثا عارضا كنقص عضو بافة او مرض او نحو ذلك فلا يقتضي تقديم قول المالك لاصالة عدم الحدوث ولقول الغاصب لاصالة

البراءة عن الزائد في القيمة وجهان والتحقيق ان الاصل الثاني من قبيل الاصل المحكوم عن جانب المعارضة بنفسه يمكن رده الاصل الاول بانه لا يثبت حصول العيب مثلا في يد الغاصب الا على القول بالاصول المثبتة لكن يمكن دفعه بعد كون الواسطة خفية كما لا يخفى

لا على اهل الجرح جاري الاصل المثبت ان شاء العلماء في مثل هذا الاصل في الادعاء غير عزيز وان كان التحقيق خلافه وان كان امرا خلقيا بان ادعى الغاصب نقصان العبد مثلا في بطن امه ففي تقديم ايهما ايضا وجهان بل العمل باصالة العدم هنا اشكال من جهة عدم احراز الحالة السابقة

لا الا بنحو في ذلك باصل اخر ذكره بعض المتأخرين يستند اليه باموره يمكن في محلها الغلبة وهو اصالة السلامة في الاشياء او يقال بان العيوب ان كانت خلقية لا تكون الا باعتبار طرو مانع يمنع اقتضاء طبيعة ذلك الشيء اثرها الذي هي السلامة لان جبلة الانسان مثلا

تقتضي ان تكون الاذن سميعة اذا لم يزاحمها ما يمنعها عن الاقتضاء وبذلك يصير احالة العدم بمعنى عدم المانع كاصالة العدم في العيب الحادث للانه الواسطة في المقام جلية كما لا يخفى وما ذكرنا يظهر الحال في اكثر ما ذكروه في القواعد وغيرها من فروع الباب والله العالم **النقطة**

اذا باع الغاصب شيئا مغصوبا او وهب مثلا ثم ادعى على المشتري انه باع ملك الغير واقام عليه البينة فاما ان يكون ذلك بعد انتقال المغصوب الى الغاصب بسبب صحيح او قبله وحكم الصورتين الظاهر واحد وانما

مفروض كلام المحقق هو الاول وفي القواعد هو الثاني والمسألة تندرج في الانكار بعد الاقرار وجملة القول فيه ان الاقرار اما ان يكون بلفظ صريح او بلفظ ظاهر فان كان الاول

فالدعوى على خلاف ما يقتضيه الاقرار ساقطة لكونه انكارا بعد الاقرار وهو واضح وان كان بلفظ ظاهر قابل للحمل على خلاف ما يدعيه ثانيا في مقام كمن يدعي القرينة على خلاف الظاهر عدم كونه

بعد الاقرار لان ادعائه خلاف ظاهر لفظ الاقرار مع اقامة البينة عليه يوجب تنزيله على ما لا ينافي
الادعاء هذا اذا صرح بارادة خلاف الظاهر من لفظ الاقرار واما لو ادعى خلافه من دون
هذا التصريح فتحقيقه انه يشكل معارضة الدعوى الثانية للاقرار الصريح ووجه ذلك انه اذا
لم يصرح بارادة خلاف الظاهر من لفظ الاقرار الظاهر كانت الدعوى الخلافية مقتضاه في حكم
الرجوع والعدول الذي هو الانكار بعد الاقرار والحاصل ان المعيار في الانكار بعد
الاقرار كون ما يقول ثانيا عدولا ورجوعا عما قال اولا في متفاهم العرف فصدق العدول في
تعارض النقيض واضح فانه اذا قال اولا ان هذه الدار ملك لزيد ثم قال ثانيا انه ملكي
وانها ليست لزيد كان هذا رجوعا ولا ينفع في مثل ذلك قوله كان مرادي من زيد نفسي لعلاقة
مشابهة ونحوها كما لا يخفى واما في تعارض النص والظاهر بان كان الاقرار ظاهرا في شيء وقابلا
في متفاهم العرف لبعض التأويل والتوجيه ثم ادعى ذلك التأويل فان لم يصرح بانه كان مراده
من لفظ الاقرار فالظاهر صدق العدول والرجوع ايضا اخذا بظاهر ما اقر به اولا واما اذا ادعى
ذلك التأويل مصرحا بارادته من لفظ الاقرار فالظاهر عدم صدق العدول خلافا لجماعة
لعدم سماع لانها دعوى صحيحة غير مسبوقة بما يكذبها صريحا بل يمكن القول بذلك في صورة عدم
التصريح بالارادة ايضا لان ملاحظة الدعوى الثانية مع ظاهر قوله الاول يجعلها صارفة
لظاهر هذا الكلام ذكرناه مع عدم المراجعة لكلمات الاصحاب في الانكار بعد الاقرار فلو لم يكن
مخالفا لما كان حسنا مع احتمال الاخذ بظواهر الالفاظ مطلقا والحكم بعدم سماع الدعوى كون
الحاقا للظواهر بالنصوص في باب الاقرار كل ذلك في باب الاقرار القولي واما الفعلي كما في المقام
فالسماع فيه اظهر فان الفعل لا ينعقد له ظهور في شيء الا بمعونة وعلى تقدير التحيز فليس باقوى
من الظهور اللفظي الذي عرفت الحال فيه ومن هنا بان ان البيع الفضولي لو كان باطلا كما
عليه الحلي لا يجزي سماع دعوى الغاصب في المسألة ايضا لان غاية ما يلزم من ظهور فعل المسلم في الصحيح
اذا ما دار الامر بينه وبين الفاسد الحمل عليه مع عدم وجود قرينة متأخرة من البائع على الفساد

سيما اذا

٢٣٠

فللاصل كما في اللفظ الظاهر فليس فيما بني عليه المسالك من الاستناد في سماع قول الغاصب في بيع
ظهور البيع في بيع الملك لكون الفضولي بعيدا صحيحا غير مجد بل غير صحيح لان ظاهر الاعتراف
بعدم سماع الدعوى لو قيل بمذهب الحلي مع ان ظاهرهم عدم التفصيل وعدم الفرق بين
القول بصحة الفضولي وفساده والله العالم **التقاط** اذا مات العبد المغصوب واختلفا
في كون الموت قبل الرد او بعده فالقول قول المالك على المشهور المنصور لاصالة عدم الرد
قبل الموت لا لما يتوهم من اصالة عدم الموت قبل الرد وبعبارة اخرى اصالة عدم التلف
الغاصب يوجب ضمانه **لوجهها** انه سبب غير الا ما يحكم عليه لان التلف والموت يقيني واما الشك في كون
الموت عند الغاصب والشك فيه مسبب عن الشك في الرد قبل الموت لان كون التلف في يد الغاصب
سببه عدم الرد قبل الموت فيه تأمل **فتأملها** ان عدم التلف عند الغاصب ليس من الذي
الغاصب عليه ما المبرأ الرد والاصل عدمه فافهم فان قلت عدم الرد القدر المشترك بين بقاء
العين وتلفها لا حكم له من حيث القدر المشترك وانما الحكم له في ضمن الخصوصيتين وهو وجوب رد
العين مع البقاء ورد البدل مع التلف فلا فائدة في استصحابه بعد فرض انتفاء الخصوصيتين
احديهما بحكم الفرض وهو البقاء والاخرى بحكم الاصل وهو اصالة عدم التلف قلت اصالة عدم
الرد مع العجز عن رد العين سبب لوجوب رد البدل ولا يحتاج الى احراز التلف الذي ليس للضمان
بالقيمة بل السبب هو العجز وهو معلوم فيترتب على عدم الرد اشتغال الذمة بالبدل وان شئت قلت
باستصحاب بقاء العهدة وعدم حصول البراءة فانه يقتضي بالخروج عن عهدة النهي المقدور وهو
في المقام بدفع البدل لان العين التالفة كما لا يخفى على المتدبر والله العالم **التقاط** اذا اختلفا
في التلف فالقول قول الغاصب بلا خلاف ويحكى في ذلك بل عن التذكرة وغيره الاجماع عليه فهو من
المخرج مما القول قول الغاصب مخالف للاصل جدا ولعل الوجه الاجماع لزوم تخليد الحبس لو كان القول
قول المالك ويمينه من غير حجة شرعية ودليل شرعي على بقاء العين سوى الاصل الذي لا يوجب الا الاثر
التي لا يثبت شيئا بل انما شرع لاسقاط مطالبة المدعي لا لان يثبت بها امر من الامور الواقعية الشرعية

عليها الاحكام الشرعية كبقاء العين المستلزم لوجوب ردها وهذا اصل مطرد في سائر الابواب
وهو ان اقامة البينة على الدعوى انما تستلزم على مجرد كما يبدو الحبس في المقام اذ لو كان الحكم
مع تكليف المدعي بالبينة والا فاحلاف المنكر لزم تخليد الحبس ومثل سماع الدم فيما يتعلق
بالدماء من الدعاوي فانه لو قيل في دعوى الدم مثل ما يقال في دعوى المال مثلا بان يطالب
المدعي بالبينة والا فاحلاف المنكر لم يسلم عن الضياع دم محترم كثيرا ولذا ورد في الحديث
ان الله حكم في دمائكم بخلاف ما في اموالكم الحديث ومثل لزوم الحرج فيما لا يعلم الا من قبله او
نحوهما من المحاذير سقط عن المدعي وانقلب تكليفه الى اليمين التي جعلت للمنكر لا لغاية الا لدرء الدعوى
لا لاثبات ما يستحقه القضية المعنية حتى يلزم بها شيء مما يلزم في القضاء القائم عليها البينة هذا ما
ذكرناه هو الوجه في ضعف الاصول وحاصله ان الاصل انما يجعل الشخص منكرا والمنكر وظيفته
واليمين لا يثبت بها امر بل انما يسقط بها الدعوى بخلاف البينة فانها تثبت ما قامت عليه حتى لو قيل
في هذه المسألة على بقاء العين ملزم الغاصب في الاداء ولو انجر الى تخليد الحبس واما في المسالك
من تعليل ضعف الاصل بانه يختلف فيه فليس في محله اذ لا دخل للخوف في اعتبار شيء لا يوجب سلب
اثار الاعتبار عند من يقول بالاعتبار كما لا يخفى وتحقيق ما قلنا من سقوط الموازين الشرعية الاصول
الموضوعية عن الاعتبار يعني عدم ترتيب جميع الاثار عليها اذ يستلزم العمل بها مثل تخليد الحبس من
المحاذير ما ذكره جماعة في تنازع الاجير كالخياط مع المستأجر في تلف الثوب قبلا من تقديم قول
المستأجر المالك حيث استحقاق الاجرة عملا باصالة البقاء لا من حيث الالزام برد العين حذرا من
تخليد الحبس فعلم ان قواعد القضاء اذا اقتضى العمل بها مثل هذا المحذور لم يعمل بها من هذه
الحيثية فحينئذ لم يكن للبينة المفروضة فائدة سوى ما يوجب سلب التخليد فظاهر ان شاء ولزم المصير الى جزء
اخر ولو كان على خلاف القاعدة كما في المقام فان العمل بان اليمين المقررة للمنكر ومطالبة
البينة من المدعي في الغاصب لم يكن له فائدة سوى الالزام برد العين لاعترافه باشتغال ذمته
بالقيمة فظاهر ان شاء وانقلب الامر بجعل اليمين للمدعي وما قد يوجه به المقام تطبيقا له على القواعد

من ان الغاصب

٢٣١

من ان الغاصب هو المنكر نظرا الى ان المدعي من لو ترك ترك وهو ليس الا المالك فضعفه ظاهر لان
الغاصب مع ادعائه للتلف لو ترك ترك يعني يؤخذ بما هو عليه قبل هذه الدعوى فعلى تقدير
المدعي بما ذكر فالغاصب ايضا مدعي والله العالم **التقاط** لا اشكال في ان المغصوب يضمن
على نحو الاموال ولا فرق بين الغاصب الا اذا كان المغصوب صاحب يد شرعا كالصغير الذي غصبه
غاصب فان ثيابه ونحوها تحت يده لا تحت يد الغاصب فلا يحكم له اذا ادعاه فلو كان
المغصوب ممن لا يد له كالعبد او الدابة وادعى الغاصب ان ما به
من الثياب وغيرها من الامور ملكه قضي له
على المالك لا اقامة البينة
لظهور دعواها
تحت
يد
الغاصب كما حكى خلو اصل العبد ويتمسك بظاهر اليد الى ان يعلم خلافه وهو
واضح والله العالم [illegible]
الاحكام ولم
[illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطاهرين ولعنة الله على أعدائهم أجمعين
إلى يوم الدين **كتاب** الوقوف والصدقات **النقاط** الوقف لغة الحبس والتحبيس يتعدى
ولا يتعدى يقال وقفت عليه ووقفته وهو مشترك بين اللفظين إذ لا جامع بينهما ويحتمل أن يكون
حقيقة في المتعدي مجازاً في اللازم لعلاقة السببية لأن التحبيس سبب للحبس إلا أن الأظهر
الأول وفي لغة شاذة كما في المسالك أوقفته بالهمزة وجه الشذوذ على تقدير كونه
مبنياً من المتعدي ظاهر لأنه على خلاف القياس لأن المتعدي بالذات إذا دخل عليه حرف
التعدي استدعى مفعولين مع عدم تغير الحال يكون شاذاً وأما على تقدير بنائه من اللازم
فوجهه غير واضح إلا أن يكون الوجه ندرة الاستعمال ومع ذلك فوروده في الأخبار ينافي
الشذوذ وفي مصطلح الفقهاء على ما ذكره الأكثر الشيخ وغيره عبارة عن تحبيس الأصل أي
المنع من التصرفات المالكية وتسبيل المنفعة وعدل عن ذلك المحقق في الشرائع فعرفه بأنه
عقد ثمرته تحبيس الأصل وإطلاق المنفعة على حسب عادته في أكثر العقود فإن ديدنه تعريفها
بنقل العقد كما قال في البيع إنه الإيجاب والقبول الدالان وقال في الإجارة وغيره
الأول في العقد وثمرته تمليك المنفعة وقال في الضمان إنه عقد ثمرته التعهد بالمال ويمكن
أن يكون مغير العقد هنا أحد أمور **الأول** أن الوقف عندهم عبارة عن نفس العقود والعقد
عبارة عن الألفاظ الدالة على المعاني وفيه بعد من جهتين **أحدهما** أن العقود عند الفقهاء
عبارة عن العهود المعهودة وهي الإنشاءات المدلول عليها إما بكاشف اللفظ أو الفعل لا
نفس الكاشف **وثانيهما** أن إطلاق الثمرة على مدلول اللفظ لا يخلو عن حزازة أو منع **والثاني**
أن يكون المراد بالعقد هو إنشاء التحبيس العرفي والتحبيس على إطلاق الثمرة هو التحبيس الشرعي

وهذا يكون تعريفاً للوقف الصحيح وعلى هذا يكون اللام في العقد للعهد والإشارة إلى
العقد الجامع لشرائط الصحة وهذا هو الأشبه في المقام حينئذ ولا يلزم النقصان
والإخلال بالطرد والعكس في سائر تعاريف الفقهاء للعقود إذ ما من تعريف لعقد من
العقود إلا وقد أهمل فيه جملة من الشروط كالبلوغ وقابلية المحل في البيع مثلاً ونحوها ولم تكن
في مفاهيم العقود عرفاً فلا نظر لاعتبارها في أصل الماهية عند الفقهاء بناء على كونها أسامي
للصحيحة منها في عرف المتشرعة **والثالث** أن المراد بالعقد هو التحبيس والمراد بكون التحبيس
ثمرة له كونه كذلك باعتبار ضميمة الذي هو تسبيل الثمرة فجعل المجموع ثمرة للتحبيس على أخذ
جزء الأجزاء فكأنه قال الوقف تحبيس خاص ثمرته إطلاق المنفعة ودعوى أن إطلاق
المنفعة معتبراً في مفهوم الوقف فاسدة إذ الظاهر أن كلام من عرّفه بها إنما ذكره عبارة
عن التحبيس الذي لا بد له إطلاق المنفعة وهو جيد إلا أن اللفظ لا يساعده **و**
الرابع أن يراد بالعقد التحبيس بمعنى المصدر كما هو الظاهر والتحبيس الخارجي المعلول بمعنى
الوقف تحبيس ثمرته صيرورة الأصل محبوساً مسبل المنفعة وغيره مما لا يخفى **والخامس**
وهو الأوجه عندي ما دام ظاهره على التنبيه على فساد تعريف الوقف بالتحبيس كما صنعه جماعة
بناء على كون الوقف قسماً من أقسام التمليك كما يفصح عن ذلك كونه شرعاً وعرفاً بل لغة أيضاً
مرادفاً للعطية والصدقة اللتين هما من أقسام التمليك كالهبة ولهذا جاء الشهيد رحمه حيث
عرفه بالصدقة اقتباساً من الأخبار لأن الصدقة هنا عبارة عن إنشاء تمليك خاص يلزمه
الحبس والتسبيل للمنفعة فالحبس بمنزلة الفصل للوقف لا عينه كما أن المنع من الترك
فصل للوجوب لا عينه ومن هنا قد يعتذر عن تعريفه بالتحبيس بأنه تعريف بالخاصة إذ كان
في الكلام بيان فصل الحقيقة لعرضها في الصدقات بعد معلومية كونه حقيقة من أقسام
التمليك نظير تعريف الوجوب أحياناً بالمنع من الترك مع كونه فصلاً مميزاً له عن الاستحباب
وهذا التوجيه يجري في أكثر ما جرى به المحقق في تعريف العقود فيقال في الإجارة مثلاً إن

مثلاً ان حقيقتها ليست تمليك المنفعة بل مفهومها شيء اخر يلزمه تمليك المنفعة لكنه لا يجري ظاهراً في الضمان لان مفهومه العرفي ليس سوى التعهد بالمال فخير من المساعد الواضح ما لا يخفى مضافاً الى ما يرد ايضاً من المواخذة من جهة اخرى حيث انه تعريف للضمان المطلق الشامل للحوالة لا التعهد بالمال عما في الذمة من الموجب وهو المحيل على عكس ضمان المال فانه ما لمال الغير هو القائل اعني الضامن فالجمع بين التعهدين في تعريف واحد لا يخلو عن شيء ثم ان ظاهر المحقق حفظه كل من عرف الوقف بالعقد اشتراطه بالقبول مطلقاً ولعل الكلام يأتي فيه

الثالث في الفوائد في الصيغة للمعاطاة للوقف العقد الفاظ وصيغ اتفاقية وصيغ خلافية وقبل التكلم فيه لابد من الكلام في اعتبار الصيغة وان المعاطاة هل تجري فيه مطلقاً او تجري في بعض دون بعضها ظاهر الاصحاب الفراغ عن اعتبار الصيغة حيث انهم بعد الفراغ عن التعريف تكلموا في الالفاظ التي يقع بها الوقف كان الاشكال انما هو في ذلك لا في اصل اعتبار اللفظ وقد يبلغ الاجماع عليه قريب الاستفاضة في المسالك التصريح بالاتفاق وهو ظاهر المحكي عن غيره بل المخالف يحضر من الخاصة في الشيخ ره حيث قال في محكي ط في احكام المساجد انا بنى مسجداً خارج داره في ملكه فان نوى به ان يكون مسجداً يصلي فيه كل من اراده زال ملكه وان لم ينو ذلك فملكه باق سواء صلى فيه او لم يصل واستقربه الشهيد في محكي الذكرى والدروس وتبعهما المقدس الاردبيلي في محكي مجمع البرهان ومن العامة في ابي حنيفة على ما حكي بل يظهر من اقوالهم المنقولة واستدلالهم على ذلك بتعيين عدم اعتبار اللفظ في مثل المساجد بوجوه غير لائقة بالذكر مثل قاعدة السلطنة على الاموال والعمومات المرغبة الى بناء المساجد كقوله عليه السلام من بنى مسجداً بنى له بيتاً في الجنة الا السيرة فان الظاهر عدم جواز انكارها كما سيجيء فانها الدالة على المدعى عموماً في الصدقة القاضية بعدم جواز الرجوع عنها لكونه هدية وتنقيح المسئلة هو ان المعاطاة يتصور على وجوه الاول ان يكون بالنية المجردة من دون فعل اصلاً مثل ان نوى ان يكون داره مسجداً ووقفاً لله

عدم

عدم القائل به غير الشهيد في ظاهر المحكي عن كريه حيث استظهر من كلام الشيخ المتقدم كفاية مجرد النية وغير نظر لان غرض كلام الشيخ فيما اذا بنى مسجداً بنية الصلوة وهو غير النية المجردة عن مطلق الفعل والثاني ان يكون بالفعل والنية معاً كما اذا بنى بناء على ان يكون مسجداً يصلي فيه كل احد او يكون مدرسة يشتغل فيه كل من اراد والثالث ان يكون بالفعل والنية والقبض وقد يحصر في الاخيرين فيما لا يحتاج الى فعل كالقبض مثل وضع الحصير في المسجد بقصد كونه وقفاً يصلي فيه والاول مثل ان يبني لهيئاتنا او بالموقف في اذن بعد ذلك للناس الموقوف عليهم بالانتفاع كالصلوة في المسجد والحلول في المدرسة والدفن في المقبرة والعبور في الجسور بعد القبض لا ينبغي الاشكال والكلام في عدم كفاية الاول بعد ما تعرف من عدم نهوض دليل على الكفاية في القسم الثاني مضافاً الى ما عرفت من الاجماعات ظهورها لاتفاق محققاً وعدم ظهور المخالف حتى الشهيد لان المحتمل او المظنون ارادته الاكتفاء بالنية في مقابل اعتبار اللفظ لا اعتبار فعل الكاشف او القبض واما الثاني فهذا وهو الذي يظهر من الشيخ ومن وافقه ممن حكى الخلاف فيه بعض من علوم نحا الفقه الا ان الاصول بعدم المستند لان ما ادعوه من السيرة فمثلها غير كاشف عن رأي المعصوم لان العوام لا يفرقون في الحكم بالوقفية بين الصورتين مع انك عرفت عدم الاشكال والخلاف في القسم الاول فسبيل هذه السيرة سبيل السيرة الجارية بين النسوان على عدم ستر وبين الناس على عدم التجافي عن معاملة الصبي حيث صدر منها عن المسامحة وعدم المبالاة بالدين لان النسوان كالاطفال وجههن كالاطفال فالغالب من الشرع عدم الحظ الايدي كذلك لا يبقى بها وجهها من المساعدة كما حال السيرة على معاملة الميز كما استقرت عليها كل استقر على معاملة الغير المميز هذا مع ان الشاهد من الخواص في الامور الخطيرة كالمساجد والمدارس باجراء الصيغة ومع ذلك كيف يحصل القطع من تتبع الناس وقولهم بافواههم وافعالهم في الامر الذي اتفقوا في الوجوب المشترع من الدخول على ما علم

واما عمومات الصدقة او عمومات العقود بناء على كون الوقف منها فيجاب عنها بملاحظة الشهرة المحققة والاجماعات المنقولة كما كنا نفعل ذلك في عمومات البيع في مسئلة المعاطاة لولا السيرة المحققة عليها لا يقال الوقف من الصدقة والعطية وانكار السيرة فيهما على اباحة ما لا اكتفاء بمجرد الاقباض والاعطاء مكابرة واضحة كانكارها في الجنة لانا نقول بعد المسامحة على جريان السيرة في مطلق الصدقة سواء كان في الاموال او الفروج والحصر بل العطية بين الاصحاب في باب الهبة معاطاة والمهم اما ان المنع في بعضها خصوصاً الفروج مثل الجارية اذ الظاهر عدم تعارف التصدق بها وشمول صدقتها الا في ضمن اللفظ خصوصاً بين الخواص بل لعل المشهور بين الاصحاب في باب الهبة معاطاة انه يمكن الالتزام في مورد الصدقة والهبة مطلقاً بالاباحة بملاحظة تلك السيرة مع القول بعدم كونها صدقة مملكة بسبب فقدان اللفظ لكن الالتزام بها في الوقف غير ممكن فانه كالنكاح اما يقع وقفاً صحيحاً او يقع لاغياً للاجماع ظاهراً على ان كل شيء يقصد به الوقف ولم يتحقق لم يفد الاباحة ايضاً وكذا يمكن دعوى الاجماع على عدم قيام الاباحة مقام الوقف في الاشياء بخلاف الصدقة فان الاباحة المطلقة تفيد اكثر فوائد الملك بل كلها عند جماعة وما الثالث فالظاهر ان انكار السيرة فيه مكابرة كما يظهر من ملاحظة ما هو المتعارف الجاري في الاوقاف العامة خصوصاً الاشياء المنقولة كالفرش للمساجد والمشاهد المعظمة والقناديل والشموع ولو نوقش فيما يتعلق بالمشاهد بكون الوقف عليها من الامور الحادثة بعد زمن الائمة صلوات الله عليهم اجمعين ففي المساجد مع قوفات المكة المعظمة كفاية فالامر بعد ملاحظة هذه السيرة مردد بين امور الاول عدم الاعتناء بهذه السيرة بملاحظة ما ذكرنا من استقرارها على كون مجرد النية كافية وعلة لحصول الوقف مع الاتفاق الا على خلافه فيكشف بملاحظة ذلك مع ملاحظة الاجماعات والشهرة بل عدم الخلاف لعدم صراحة كلام الشيخ المتقدم في عدم اعتبار اللفظ بل في اعتبار نية الصلوة كما

في مقابل

في مقابل نية صلوة نفسه عن كونها ناشئة عن اكتراث الدين وعدم المبالاة به ولا يتوهم ان فعل السيرة في موضع يدل على رداها في موضع اخر مع اشتباه الحال فان ذلك غير مراد بل المراد ان السيرة الجارية في الاوقاف مستقرة على كفاية مجرد النية واستقرارها في جواز الاقتران بالفعل والقبض انما من جهة انه واجب بحث ذلك لا لامر العالم وحيث علم ان الاكتفاء بمجرد النية فاسد علم ان السيرة في الباب كما في باب معاملة الصبيان وستر النسوان ناشئة من المسامحة وعدم الاكتراث والثاني العمل بموجب السيرة لوضوحها وعدم تطرق الشبهة اليها باحتمال نشوها عن المسامحة نظراً الى بنائهم مع عدم الاقتران بالقبض على حصول الوقف انه نادر ومحله اخرى ولا يوجب عدم الاعتداد بها فيها عدم الاعتداد بها مطلقاً والا انسد باب العمل بالسيرات فيخصص بها اطلاقات الاجماعات والشهرة ويلتزم في تلك الامور التي اليها بعدم اشتراط الصيغة كعدم اشتراط القبول فيكون مورد الاجماع كل وقف لا بد فيه من القبول كالاوقاف الخاصة فلا يجري في الاشتراط غير القبول كوقف المساجد والفروش وما اشبهها بل الظاهر ان ما لا يتوقف على القبول ليس ما يعتبر فيه العقود والصيغة اذ القبول من مقومات العقد والصيغة الاتي تكون يكتفى في طرفه بالقبول الفعلي وان اعتبر في جانب الايجاب اللفظ الثالث الصلح بين السيرة وبين الاجماعات والجمع بينهما بالتزام الاباحة في تلك الموارد الغير المعتبر فيها القبول بناء على قصور السيرة عن افادة غير الاباحة اذ الجاري بين الناس مجرد اباحة التصرفات نعم وهو لا يقتضي بنائهم على الوقف الشرعي والتزامهم بجميع احكام الوقف فيها حتى لو اراد المالك الرجوع باحداث شرط او استرداد عينها كان ممنوعاً وهذا اصلح جيداً الا ان سلب بعض احكام الوقف في الامور المذكورة والتزام خواص الاباحة من عودها الى ملك الوارث بعد موت الواقف مشكل جداً لمخالفة الاجماعات ونفي الخلاف في المسئلة كما عرفت فالاشكل والتحقيق في الاشكال بين الباطل المصير الى الاول الى حكى ويمكن

التفصيل في تلك الامور فيجعل بعضها من التسبيلات والاباحات وهو كل ما يكون الانتفاع
به باتلاف العين مثل وقف الشموع للحضرات المشرفة والمساجد المعظمة ويحتمل ان يكون
وقف الضابطة والبخور راجعا الى الاباحة وان لم يمكن الانتفاع بها باتلاف العين لعدم
مساعدة الشرع لان بعض ذلك اذ الظاهر ان عدم رجوع الباقي اليه ورثته على حجر الحتم
واللزوم بل بالطوع والارادة ويجعل بعضها من قسم التمليك غير الوقف ولا يبعد ان يكون
من هذا الاموال المجتمعة في خزائن المشاهد المشرفة بالنذر او الاهداء فان القول بانها
اموال الحضرة يرجع نفعها الى المسلمين كهدايا المساجد وما اشترى بها من اجزاء الالات
الموقوفة عليها نظير ان الملك على انحاء مختلفة فليس كل قسم منه يلزمه جواز التصرف في
العين كملك المسلمين للاراضي المفتوحة عنوة فان ملكهم لها على هذا النمط فلهم الانتفاع
بها من دون تصرف في اصله وقد صرح العلامة في تذكرته بجواز التمليك على المسجد قال
ولذا شرط فيه قبول القيم المسجد وهذا سبيل لا يمكن سده بقول مطلق لان بعض الاشياء الجارية
بين المسلمين لا يرجع الى شيء من العناوين المعهودة المبوبة فالتمليك هو الاقرب ان التمليك فيكون
هو ايضا قسما من افراد العقود في مقابل العقود المعروفة ولا يرجع الى الهبة ولا الى الصدقة
ولا الى الوقف ولا الى المعاوضة مثل الحصر والبواري للبيت والمساجد والمشاهد المشرفة
فان قلت ان التمليك ايضا يحتاج الى القبض والقبول لانه من افراد العقود اجماعا وليس في
فرش المسجد والمشاهد قبض ولا قبول لحاجة عليه سيرة المسلمين فلا يكون تمليكا
قلنا يكفي في القبض وضع الشيء في المكان المعد او وضع اموال المسجد فيه كوضع اجرة الحمام في
الصندوق المعد له فانه قبض واقباض ويحصل به الرضا بدلا عن القبول فيكفي فيه رضا الحاكم و
رضا ... ولو تعذر او انا ابينا عن ذلك كله وادعينا اشتراط مطلق التمليك باللفظ مع انه على
خلاف التحقيق عند محققي المتاخرين حيث ان الهبة والصدقة يتحققان بالفعل ايضا عندهم قلنا
يقع ح اباحة للاجماع على ان المعاطاة في العقود حتى المعاوضات الا ما خرج مثل النكاح والطلاق

تقرير

تقرير عدم افادتها الملك تفيد الاباحة الشرعية وبذلك يسهل الامر في كثير من الاشياء المرغوب
اليها من الشرع على اسعاف الحاجة دون صيغة ويمكن جعل بعضها من باب الوقف كالفروش
الموقوفة على المشاهد وابنيتها وصندوقها وفروش المساجد والحاصل ان تحصيل جميع ذلك
اخذا بالاجماعات والشهرة صعب في الغاية خصوصا في المساجد وما يتعلق بها لانها على
الوضع المعهود من زمن النبي صلى الله عليه وآله ويمكن دعوى القطع بان مجرد البناء كان كافيا
في ذلك الزمان وكذا بناء الكعبة وما يتعلق بها من الفروش والمعلقات ومع الاغماض عن
الاجماعات وتخطئة العلماء ايضا اصعب واشد لحادي وهو الموافق لكن العمل المتيقن هو جعل
التصرف في بعض هذه مرددا بين كونه وقفا او اباحة او ملكا اذا تحقق ذلك فنقول اذا
بنى على اعتبار اللفظ مطلقا او فيما يعتبر فيه كالاوقاف الخاصة فلا بد فيه من مراعاة شروط
الصيغة المقررة للبيع والنكاح وسائر العقود اللازمة من الماضوية والعربية والصراحة
وعدم القرائن والكلام في النقض والابرام هنا ان هذه المضايقة في جميع العقود هل عليها
دليل في مقابل الاطلاقات ام لا يطلب في باب البيع مع وضوح طرفي المسألة بحسب ما يقولون
حيث لم يتبعون في مراعاة تلك الشروط الى بعض الوجوه الاعتبارية مثل كونها عقودا لازمة
مبنية على شدة المداقة واتفاق الامر فلا بد من التغليظ من حيث العربية والصراحة والماضوية
المضارع شك فالمهاجر بحث الاطلاقات والعمومات وعن ذلك من هذا كذا في بابه في
مقابل الاطلاقات الادلة والمقصود في المقام بيان الصيغ بعد الفراغ عن الكبرى والبناء عليها
فنقول ان ظاهر كلماتهم في المقام حصر الالفاظ الصالحة لايجاب الوقف بها في ستة وقفت
وحبست وسبلت وتصدقت وابدت وحرمت من جعل الشيء محرما كما في خطبة يوم الغدير
حرمة دمائكم كحرمة يومكم هذا يعني احترام دمائكم كاحترام يومكم فالتحريم جعل الشيء ناحية من
جعله محرما ومن هذا الباب اطلاق الحرم على مسجد الحرام وليس المراد بحرمت معنى الصرف ثم
اهمل اما الاولى فالظاهر الاتفاق على كفايته بنفسه لكونه صريحا في افادة المعنى المقصود بالوقف لان

المراد بالصريح ان لا يكون اللفظ مشتركا بينه وبين غيره لفظا او معنى يحتاج الى القرينة
المعينة ولا يكون موضوعا لغيره مجازا فيه يحتاج الى القرينة وتصادقت والوقف كذلك لانه
وان كان بحسب المعنى اللغوي قسما من الحبس المؤبد فلا يكون موضوعا لنفس المعنى المقصود
بالوقف وهو التمليك الخاص الملزوم للتحبيس والتسبيل الا انه عرفا موضوع لذلك المعنى
بعينه فلا حاجة الى التابع من كونه كناية لانه عرفا هو حبست وعند بطل سقوط ما مال
اليه بعض المتاخرين من عدم صراحته في التابيد لاستعماله في الاخبار وكلمات الاحياء
في السكنى والعمرى ايضا واما سائر الالفاظ فقد اختلفوا في صراحة الاولين بعد الاتفاق
ظاهرا في عدم صراحة الثلاثة الاخيرة فذهب العلامة في محكي كره الى صراحتهما وذهب آخر
الى العدم ولعل الاظهر بالنظر الى ما فسرنا به الصراحة من دلالة اللفظ بجوهره من دون
الاستعانة بالقرينة المعينة او الصارفة اذ دلالة لهما كلاهما فان الحبس والتسبيل لا يرتبطان بنوع
الوقف اعم منه فيكونان من قبيل المشترك المعنوي وحيث لا يكون اللفظ صريحا احتاج
الى القرينة فيصح بعضهما وان لم نقل بكفايته مثلها في سائر العقود اللازمة كالبيع والنكاح
واشكل الى ان ظاهر الاقتصار على الالفاظ الستة عدم صلاحية المجاز والمشترك اللفظي
المعروفين بالقرينة للايجاب الا ان الظاهر ان ذكرها من باب المثال اذ العبرة بصراحة اللفظ
بالذات او بالقرينة واما الكناية فهي غير خارجة عن الحقيقة والمجاز عند الاصوليين الا ان
الظاهر ان المراد بها في كلمات الاصحاب هنا مطلق الغير الصريح ولو كان مشتركا لفظا او معنى
كالثلاثة الاخيرة المذكورة فلو قال وهبت هذه الدار بمعنى وقفت ونصب القرينة كان مجزيا
ولو قال ملكت على وجه لا يباع ولا يوهب ونحو ذلك فهو خارج عن الالفاظ المذكورة
لكن الظاهر عدم الفرق بين شيء من الالفاظ الصريحة بالذات او بالقرينة وهل يعتبر ان
يكون اللفظ جاريا على قوانين اللغة صحيحا بحسب الاستعمال ام ان المعتبر هو الانشاء اللفظي
ولو كان بالملحون والظاهر هو الاول اذ الظاهر مضايقتهم في العقود اللازمة عن ذلك وللتمسك

قضية

تقييد اطلاق الادلة ولو بعد اعتبار اللفظ بحكم الاجماع في الجملة خلافا لسائر الشروط الحاكمة
للعمومات الثابتة بالاجماعات بخصوص الظاهر ان العقود الجائزة يكتفى فيها بمطلق اللفظ
لو كان من التمليكات كالوصية والهبة حتى على القول بعدم كفاية الايجاب الفعلي فيها
اذ الظاهر ان المضايقة فيها لم تبلغ مبلغها في العقود اللازمة فلو ادعى بلفظ غلط ان
القول بالصحة ولو على القول باشتراط اللفظ فيها وكذا الهبة بل الظاهر ان الامر كذلك ولو كان
اللفظ مهملا مثل ان يكون يقول الكلمات او ضرب او نحو ذلك لو احسن بمعلوب الحسيب
اقتصارا فيما ثبت بالاجماع في مقابل الاطلاقات على القدر المتيقن وهو كون الانشاء بغير
الفعل من دون تخليته اللفظ فيرجع في الانشاء اللفظي ولو كان الدلالة على المدعى حاصلة
من قرائن الاحوال او الاقوال دون الوضع الى مقتضى العمومات فلنا الشك في
صدق انشاء الوصية على الانشاء باللفظ المهمل بحال لو سلم في الفرق بين هذا النحو
من اللفظ يعني المهمل وصرف الفعل الذي لا يعني به الوصية مثلا على القول به نظر والله العالم
التقاط ذكر الاصحاب بعد الفراغ عن عدد الصيغ الصريحة عن غيرها انه لو نوى
من الكناية معنى الوقف دين بنيته فيجب عليه ان يعامل معه معاملة الوقف ولكن لا يحكم به ظاهرا
الا بعد الاقرار بما نوى وهذا على خلاف المعهود بينهم في العقود والمعاوضة حيث ان
الصراحة شرط في جميع المعاوضات بحيث لو لم يكن اللفظ صريحا لم يتحقق العقد واقعا
ولو مع النية وهذا يدل على ان المضايقة في هذا الباب لم يبلغ مبلغها في المعاوضات
بل الحال فيها كالحال في سائر التمليكات المجانية مثل الوصية والهبة اذ الظاهر ان الصراحة في
مثل ذلك ليست من شروط تحقق العقد واقعا بل ظاهرا وبذلك صرح العلامة على ما
حكي عنه في الوصية حيث قال انه لو قال عينت هذا له ونوى به الوصية صحت وعومل بموجبها
وقد ذكروا انه لو قال هذا لك ونوى به الهبة صح مع عدم صراحة الاول في الوصية والثاني
في الهبة خصوصا الاول فحال الوقف كحال ما ثبت كونهما في جنس القريب اعني التمليكات

الجانبين وان نازعهما ابقى في شرط اخر وهو الخلوص عن الغلط كما ذكرنا الا ان هذا الشرط من خواص كونه لازما سبق لك فافهم اخواته والحق في عقود المعاوضة توضيح المقال ان للاصحاب مسالك خمسة سلكوها في العقود على سبيل منع الخلو احدها الاكتفاء بمجرد الانشاء سواء كان بالفعل او بالقول وهذا مسلكهم في العقود الجائزة الغير التمليكية كلا او جلا مثل الوكالة والعارية والوديعة وثانيها الاكتفاء بمطلق اللفظ في مقابل الانشاء الفعلي سواء كان اللفظ صحيحا او غلطا وهذا مسلكهم في العقود الجائزة مطلقا حتى التمليكية كالهبة على ما عليه في الالفاظ الاشاعرة ابو اذا الظاهر عدم مضايقتهم عن صحة الوصية والهبة باللفظ الملحون خصوصا اذا كان الغلط من جهة الهيئة كالاعراب ونحوها وثالثها الاكتفاء باللفظ الصحيح من غير شرط الصراحة وعلى هذا المسلك ينبغي بناؤهم في المقام حيث ان الوقف عندهم جامع لبعض خواص المعاوضة وهو اللفظ والصحة وبعض خواص غيرها من العقود الجائزة التمليكية وهو الوقوع بالكناية من غير صراحة فهو مشروط باللفظ والسلامة عن الغلط واما الصراحة فلا ورابعها اشتراط الصحة والصراحة مطلقا سواء باللفظ الحقيقي الغير المحتاج الى القرينة او باللفظ المقرون بها وهذا مسلك غير واحد من المتاخرين في البيع ونحوه من العقود المعاوضية خلافا للاكثر فان بناءهم على اعتبار كون اللفظ صريحا بجوهره كالنكاح والطلاق ولعل الفارق على ما يفيد عليه كلماتهم هو ان العقد باعتبار كونها بين اثنين مبني على المداقة والمماكسة فينبغي فيها من الاتفاق على لفظ او معنى والا بل احتج عزها مثل الوقف وسائر المجانيات فانها ترجع الى التبرع غير المتبرع بنفسه فلا الى الخصوص عموما كالصدقة مثل قوله ما جعل عقدك لا بقى دينار الا انه فاحش بعدم اعتبار اللفظ رأسا فضلا عن صراحته مع سلامته عن الاجماع والشهرة بل مع اعتضاده بها خلاف المعاوضات فان الشك في عمومها تماما هو الاجماع ولا الكمال فقضية القاعدة كون الصراحة شرطا ظاهرا بالاشتراط واقفيا الا ان الاجماع مع

ملاحظ

ملاحظة الفرق المذكور وما يعني لبنائها على المماكسة وخامسها اشتراط اللفظ والصحة والصراحة وكونه باللفظ الحقيقي كما في الطلاق والنكاح فانه لا يقع بها من الانشاء الا باللفظ الصريح الصحيح الخاص فلا يقعان بالالفاظ المجازية ولا بالمغلوط فضلا عن الانشاء الفعلي عن مقتضى العمومات والاطلاقات وهذا الذي ذكرنا من معايرة الوقف للمعاوضات في شرط الصراحة وعدم توقفه على كون الانشاء اللفظي وانما يعني الوقف بل يحصل ما انشأ بما يدل على القصد المشترك بينه وبين سائر العطيات اذا كان مع نية الوقف وان لم يحكم ظاهرا الا باقرار وهو ظاهر خلاصة ما ذكروه في المقام من اشتراط الصراحة اولا ثم الحكم بانه بيان بينه مع عدمها فالحاصل ان الوقف يشارك المعاوضات من جهة وهي الاقتصار على اللفظ الصحيح ويفارقها من جهة اخرى وهي عدم التوقف على اللفظ الحقيقي ولا على الصراحة بان يكون الانشاء الظهور لفظي في الوقف وبما ذكرنا ظهر سقوط اشكال البعض شارحا في المسألة حيث جعل الصراحة من شرط الواقع لا من شرط الحكم به ظاهرا مدعيا الملازمة بين الاكتفاء بالنية في المقام والاكتفاء بها في سائر العقود اللازمة المعاوضية الى عدم معلومية بشرط غير الصريح بل الصريح المقرون بالقرينة وجه السقوط ما عرفت الاطلاق على عدم الاشتراط مع عدم المعارض من اجماع ونحوه ثم ان قضية الاطلاق كما عرفت عدم الفرق بين ما لا يحتاج الى القبول كالاوقاف العامة او يحتاج كالاوقاف الخاصة فلو وقف على زيد بلفظ مشترك بينه وبين الصدقة مثلا مثل قوله تصدقت عليك ونوى به خصوص الوقف صح لكن لا بد حينئذ من تعريف القابل النية قبل القبول فلو قبل على الجهالة وتردده بين الوقف والصدقة فالظاهر عدم الصحة لان حقيقة الايقاع الا ان العقد الواقع بين الشخصين يجري مجرى المحاكمة العرفية فلا بد من معرفة المخاطب مقصود المتكلم حين الكلام المتعلق بالعمومات في الغاء هذا الشرط بان يدعى كفاية القبول الاجمالي يشكل كما ان الامر كذلك اذا تأخر القبول عن الايجاب بان الغاء الشرط المقارنة المعتبرة في العقود اللازمة هنا ايضا لا يخلو عن اشكال

فالعقد المتيقن من الوقف بالنية فما يحتاج فيه الى القبول كالاوقاف الخاصة اذا لم يكن القابل هو الواقف كالوقف على الولد الصغير والغير فيها الا نادرا القبول للايجاب بعد معرفة القابل النية الموجب الواقف فلو قبل مع تردد الايجاب اشكل وان كان مقارنا وكذا لو تأخر القبول عنه او بعد قبل الواقف واقرار صاحبه بما يؤدي الا ان الاشكال في الثاني اهون من الاول لامكان الميل الى سقوط شرط المقارنة في المقام حملا بالاطلاق الادلة مع ما عرفت من عدم بلوغ المضايقة في صيغة الوقف مبلغها في صيغ المعاوضات لكن القول الصحيح مع القبول الاجمالي للاصل العمومات والاطلاقات كما انه مشكل وان كان ممكنا هذا كله في المادة واما الهيئة كالماضوية ونحوها فالظاهر عدم اعتبارها لما عرفت من ابتناء الوقف على بعض المسامحات بما لا يجري في المعاوضات لعموم ادلة الصدقة وعدم دليل صارف حتى الاجماع المنقول والشهرة بل الظاهر انعكاس الامر وجواز ايقاع الوقف بالامر والاستفهام ونحوها مما يقصد به الانشاء باللفظ وقد العالم الثالث هل يتوقف صحة الوقف على القبول مطلقا ام لا يتوقف مطلقا او يتوقف في الاوقاف الخاصة ولا يتوقف في العامة فيه وجوه واقوال المصرح بالاول غير معلوم الا انه ظاهر تعريف الوقف بالعقد لانه مركب من الايجاب والقبول بل قد ينسب ذلك القول الى الكل لان الاجماع ظاهرا على كونه من العقود نعم ذكر العلامة على ما حكي عنه في رد بعض العامة في الاوقاف العامة ان القبول في الاوقاف العامة وظيفة الحاكم فيظهر منه ذلك اشتراط القبول عنده مطلقا ولعله مال الى الاحتمال الثاني حيث قال وهو اولى والثاني ايضا غير معلوم القائل لكن نسبه جماعة الى الاكثر ولعله مأخوذ من عدم تعرضهم لذكر القبول كما صرح الفخر في محكي الايضاح حيث قال ان ظاهر الاكثر عدم اشتراط القبول يعني ان عدم تعرضهم لذكره ظاهر في سقوطه وربما توهم بعض دعوى الفخر الاجماع على ذلك في شرح الارشاد حيث قال قبل ان الوقف لازم لا يجوز الرجوع فيه بعد التمام ويتم بالايجاب اجماعا وبالقبول على الاقوى عند المصنف بناء على كون قوله اجماعا متعلقا

بقوله

متعلقا بقوله يتم كما هو الظاهر ولكنه سهو بين لان الاجماع المدعى معقد اعتبار الايجاب كفاية والمعنى يتم الوقف بالايجاب فلا يحصل بدونه اجماعا ويتم بدونه القبول على الاقوى عند المصنف والقرينة على ذلك مع وضوح المطلب ان الفخر كيف يدعي الاجماع المحقق صريحا في مقابل ما ادعى العلامة من عدم الجزم به في الايضاح واما القول بالتفصيل فهو المصرح به في كلام جماعة كالشهيد الثاني في المسالك وغيره ومحصول المسألة انه لا مانع من كون الوقف من العقود مضافا الى الاصل وقد تحصل بين في محل الغير بعض نصوص الكتاب الدالة على ادلة الصدقة الوضوح صدقها على مجرد الانشاء المقرون بالقصد كما في الوصية مع عدم الحجة من اجماع ونحوه غير الاجماع السابق الذي ادعي الاجماع على كونه عقدا الموهون اولا باقتصارهم في تعريفه بالايجاب وعدم ذكر القبول وثانيا بانه ان اريد الاجماع على كونه عقدا مطلقا ممنوع وان اريد بكونه عقدا في الجملة اي اذا كان باللفظ كما لو كان لا يجدي وثانيا ان الاجماع غير واحد من المتاخرين والمتقدمين خصوصا في الوقف الخاص فلا يحصل منه الظن والكشف عن رأي المعصوم ولا يعاشيه الدلالة لان الاجماع على اعتبار اللفظ في القبول بعد دعوى ان العقد في اصطلاح الفقهاء عبارة عن الصيغة المركبة من اللفظين ممنوعة لانهم جعلوا كثيرا من الاشياء عقدا مع تصريحهم بكفاية القبول الفعلي فيها كالوكالة والوديعة والصدقة والهبة وهذا يدل على ان مرادهم بكونه عقدا كونه محتاجا الى القبول مطلقا في مقابل الايقاعات حيث انها لا تحتاج اليه بوجه ودعوى ان تسمية هذه الاشياء بالعقد بملاحظة بعض اقسامه وهو الذي يكون الايجاب والقبول فيه لفظيين لا مطلقا وهذا لا ينافي الحكم بصحتها بالقبول الفعلي وبعبارة اخرى ان عقد الوكالة مثلا عندهم عبارة عن الصيغة المركبة من اللفظين واما المركب من اللفظ والفعل فهو وكالة غير عقدية والدليل على ذلك تفسيرهم للعقد بالايجاب والقبول الدالين مع تصريحهم بجواز القبول الفعلي فانه حينئذ يكون الكلامين جمعها لا يكون الا بما ذكر بحيث لم يصرحوا فيه بكفاية القبول الفعلي واطلقوا

القبول بكونه عقدا علم ان صحة وقفهم موقوفة على الصيغة المركبة من اللفظين وما نحن فيه كذلك
فانهم صرحوا بان الوقف من العقود ولم يصرحوا بكفاية القبول الفعلي فيه فيدفع ايضا
بان هذا الجمع ليس باولى من القول بان المراد بالعقد عندهم ما يتم القبول الفعلي فيه
والايجاب والقبول الدالين ليس منافيا واجنبيا عن هذا المعنى فاذا ثبت عدم دلالة الاجماع
على خصوص القبول اللفظي قلنا ان القدر الثابت من الاجماع هو ان يكون في الوقف
قبول اما بالقول او بالفعل ولو القبض المتفرع على العبارة في تحصل بالقبض فعل
عن انشاء قبول الحق بالقول او الفعل اذ القبض دليل على الرضا وهو يكفي في الفعلي كفعل
فيه فانه قبول فعلي للوكالة وبما ذكرنا كله يظهر الجواب عما نقل عن الغنية والسرائر من
دعوى الاجماع على اشتراط الوقف بالقبول واما استبعاد دخول الشيء في ملك الشخص
من غير رضاه فانه لم يكن دليلا في مقابل العمومات الدالة على [illegible] الا انه استبعاد في محله فاذا
لان مثل ذلك عادم النظير في الفقه اذ لم نجد موضعا يحكم الشرع فيه بدخول الشيء في ملك
الشخص قهرا بتمليك آخر بغير التمليك القهري المسبب عن الاسباب الشرعية [illegible] كما في
الارث فان موت المورث سبب لتملك الورثة قهرا وكذا في بعض اقسام الانعتاق [illegible]
العبد فانها يمكن ان تكون سببا لحصول ملك للغير ولو في الذمة الا ان التمليك القهري
الناشئ من التمليك بغير موجود فالاستبعاد في محله نظرا الى هذا الاستقراء مضافا الى جريان
قاعدة لا ضرر في بعض الصور الى ان جواز ادخال الملك في ملك الغير لم يجوز اخراجه قهرا في
نظم الثاني ثابت بالاجماع فكذا الاول الا ان جميع ذلك يرتفع بما ذكرنا دافعا في الجواب عن
الاجماع من ان القبول الفعلي ولو بالقبض [illegible] على شرطيته يكفي في كون التمليك اختياريا لان
القبض دليل على الرضا ولذا لو رد الموقوف عليه بطل اجماعا او بعد اعتبار عدم الرد في
القبض الفعلي كيف يكون التمليك قهريا واما الجواب عن الاصل في مقابل اطلاق الادلة
فواضح لان يدعى عدمها في مقام آخر وهو اللزوم وقد نظمها بظهور الثمرة في الاخبار

والثالث

والثالث التلفيق بين الدليلين بعمل بالاجماع المذكور في خصوص العقد المتيقن الذي هو
الوقف الخاص وفي غيره يعمل على الاطلاقات والعمومات الشرعية فلذلك اذا العموم و
الاطلاقات موجودان في جل العقود اللازمة كلها ومع ذلك تراهم في باب البيع تفصيلا
وفي سائر الابواب اجمالا لا يصرحون باشتراط القبول اللفظي ويعللون اعتبار اللفظ في
العقد بكونه من العقود اللازمة حتى انهم استندوا في اعتبار الاخرس على التحلي [illegible] اللفظي
الى كون الوقف من العقود اللازمة مضافا الى الاصل عندهم اعتبار اللفظ في العقد اللازم
ايجابا وقبولا ولا جرأة للفقيه على الخروج عن هذا الاصل الا بتصريحهم وحيث وجدنا
تصريحهم في الاوقاف العامة بكفاية الايجاب اللفظي مع القبض وجدنا انه استقر
السيرة على ذلك طاب لنا الاخذ بعمومات الوقوف والصدقات وخرجنا بها عن حكم الاصل
واغمضنا النظر عن الخدشة فيها بعدم الاطلاق لكونها موقوفة لبيان لزوم الوقف و
الصدقة بعد الفراغ عن صحتها الا انها حدثت سببا للتردد في جميع العمومات الواردة في المقام
الواردة والعبادات الا انها اقل قليل واما الاوقاف الخاصة فحيث لم نجد مصرحا بعدم اعتبار
القبول رجعنا فيها الى الاصل المذكور كما هو الشأن في المعاوضات في مقابل الاطلاقات فلا
جهة لاستعمال الاطلاقات او العمومات لعين ما دعانا الى الخروج عنها في غير المقام واما السيرة
المسالك وغيره عدم اعتبار القبول مطلقا الى الاكثر غير ثابتة لان منشأ هذه النسبة هو عدم
تعرضهم لذكر القبول ولا العلم بجد مصرح بعدم القبول ما والمتأخرين بل وصفها غير واحد من
افاضل المتأخرين قد صرحوا في الاوقاف الخاصة باشتراطه منهم صاحب المسالك الذي نسب
عدم الاشتراط مطلقا الى ظاهر الاكثر وبما ذكرنا تقدر الجواب عن النقض بالصدقة بناء على كفاية
القبول الفعلي فيها لانها وان كانت من العقود اللازمة الا ان التصريح بكفاية القبول الفعلي
فيها مما حسبا الاطمينان في العمل بعموم ادلتها مضافا الى كونها اشبه بالاباحة [illegible]
المملكة المحضة في وجه الله تعالى كالسبيلات فظهر ان الاقوى او الاحوط في الاوقاف

فيه تقوم الوقف بالتراضي وكونه امرا بين اثنين فالثاني يدعي انه كالايقاعات لا يتوقف
على التراضي وانه امر قائم بالموجب خاصة والمثبت يدعي انه ليس كذلك وانه من الامور القائمة
ما بين اثنين المبنية على التراضي سواء كان الرضا في طرف القابل حاصلا باللفظ او بالقول
التأمل الصادق بعد استعمال الحدس القطعي من ملاحظة مجموع كلماتهم الدائرة في باب الوقف
وفي فروعاته يقضي بان عدم كونه من الايقاعات مجمعا عليه وان الوقف ليس كالعتق
النذر من الامور المتقومة بشخص واحد بل نظير الهبة والصدقة وسائر التمليكات الموقوفة
على رضا الاثنين الموجب والقابل فالنزاع المعروف يرجع الى القبول اللفظي خاصة والا
فلا يتوهم ان احدا يقول بان الوقف مطلقا الخاص منه لا يتوقف على رضا الموقوف عليه
كالاعتاق الغير الموقوف على رضا المعتق والدليل على ذلك مضافا الى وضوحه اجماعهم
على بطلانه بالرد فانه يخرج عن الايقاع لعدم تأثير الرد فيه كما لا يخفى ودعوى ان المتنازع
فيه امر بين الامرين يخلل النزاع في خصوص القبول اللفظي ولا في مطلق الرضا الحاصل في
ضمن القبض بل في انشاء قبول لفظي او فعلي متقدم على القبض تكلف واضح لا دليل عليه
من اقوالهم ولا ادلتهم بل الظاهر انه مخالف للاجماع حيث ان القبول الفعلي جزاء يكتفى به في عقد بعضهم
مقام كل كاشف عن الرضا الفعلي ولو كان قبضا منه بقي الكلام في عدم الوضوح بين بعض
الادلة وبين المدعى على هذا الوجه لكن الامر فيه سهل اذا الاستدلال كثيرا ما يبنى على عدم تنقيح
المستدل لمحل الخلاف مضافا الى امكان توجيه الكل او الجل بالتأمل التفاط اختلفوا
في اشتراط صحة الوقف بنية القربة على قولين فالمشهور بين القدماء كالمفيد والصدوق والقاضي
وابن حمزة وزهرة وابن ادريس على ما حكي عنهم الاشتراط وهو ظاهر العلامة في جملة من كتبه
منها القواعد بل عن الغنية والسرائر دعوى الاجماع عليه وكان الامر كذلك عند صاحب الرياض
حيث نفى الريب في ذلك ومع ذلك كله ذهب غير واحد من المتأخرين الى عدم الاشتراط وهو
صريح المحكي عن الروضة وظاهر كلام من لم يتعرض لاعتبارها نفيا واثباتا كالمحقق في

اشتراط القبول اللفظي في الاوقاف العامة كفاية القبول الفعلي بالقبض ونحوه مما يكشف عن
الرضا هذا على القول بدخولها في ملك المسلمين لا اشكال لان قبض الحاكم او قبض بعض
المسلمين يجري مجرى القبول بل الظاهر ان امضاء الحاكم يعني العلم برضاه ايضا يكفي لانه
لهذا القدر يفارق عن الايقاعات فهو المدعى القدر الثابت من الاجماع على كون الوقف
عقدا كما مر واما على القول بدخولها في ملك الله تعالى فالامر فيه ايضا كذلك لان الله تعالى مجال الخلائق و
الممكنات فالقبول الالهي يتوسل اليه بامره تعالى بالصدقات وحثه عليها ولا يضر تقدمها على
الايجاب لان تقدم الايجاب على القبول ليس بلازم مجرى قول الواقف وقفت مجرى قول
الزوجة زوجتك نفسي عقيب قول الزوج زوجيني نفسك او يقال ان الوقف العام على القول
بانتقال الملك فيه الى الله تعالى داخل في الايقاعات لعدم تملك الملك كما اليه البعض مضافا
الحاصل انه لا مضايقة عن القول بعدم اشتراط الوقف العام بالقبول مطلقا اذ لا بعد في
الحاقه بالايقاعات لان دليل الاجماع على كون الوقف عقدا فانه كالاجماع على كون
الوكالة عقدا منزل على بعض اقسامه يعني انه عقد في ضمن جملة كالوقف الخاص واما
الوقف الخاص فمقتضى الدليل فيه الاكتفاء بالقبول الفعلي ايضا لما مر من الاطلاقات وعدم
قيام المخرج الا ان الاحوط احتياطا ناشئا من سلب الاطمينان عن الاطلاقات بملاحظة ما هو كالاصل
عندهم في العقود اللازمة من اشتراط اللفظ ايجابا وقبولا الحكم فيه باعتبار القبول اللفظي
اشد العلم تنبيه نقل عن بعض الاجلة المحقق التستري انه جعل الخلاف في المسألة في موضعين
احدهما اعتبار اصل القبول مطلقا والثاني اعتبار القبول اللفظي وجعل كلا منهما من اختلاف
ادلة المثبتين والنافين حيث ان مقتضى الدليل الاول وهو الاجماع على كون الوقف عقدا كون
الخلاف في القبول اللفظي لا انه لو تم لدل على ذلك ومقتضى دليلهم الاخر وهو استبعاد حصول
الملك قهرا كون النزاع في مطلق القبول الدال على الرضا وايضا نقل عن بعض المفصلين
الاستدلال على عدم الاشتراط في الوقف العام بانه فك ملك لا تمليك وهذا دليل على ان المتنازع

فيه تقوم

الشرايع وربما يقال انه ظاهر الدروس حيث قال في اشتراط نية التقرب وجه ضعيف بصحة وقف
الكافر والاقرب الصحة حيث انه قضية صحة وقف الكافر عدم اشتراطها وفيه نظر لان اسلوب
الكلام كان يقتضي ان يقول والاقرب الاشتراط فالعدول عن الاشتراط الى الصحة لعله
ابتنا صحة وقف الكافر على عدم الاشتراط بناء على كون المراد بالقربة قصدها وان يحتمل
الى ما في الدروس ايضا من التصريح بالاشتراط وكيف كان فالظاهر ان الشهرة بين القدماء
انه هنا كلاما اخر في المراد بالقربة هنا هل هو مجرد القصد وانه يحصل به الثواب بمجرد
ان المراد بها كون الوقف مقربا من الطاعات وان لم ينو التقرب فيه مجمل الاول بعد
الاصل والشهرة المطوية بين القدماء والاجماعين المنقولين كون الوقف من الصدقات
نصا وفتوى واعتبار نية القربة في الصدقة بلا خلاف واشكال للصحيح عن الصادق عليه السلام
لا عتق ولا صدقة الا ما اريد به الله عز وجل ونحوه غيره من الاخبار ووجه الاستدلال
هو ان النفي انما يصدق ان الصدقة لا صدق له الحقيقة في اللا الناقية للجنس فالمعنى ان حقيقة
الصدقة لا تستقيم الا بان تكون في وجه الله وهو الموافق لما عن القاموس والصحاح في
معنى الصدقة من انها ما اعطيته في ذات الله وهو مطابق لمعناها العرفي لان الصدقة عند العرف
ليس مطلق التمليكات والاحسانات المجانية بل خصوص ما يقصد به التقرب وبهذا يتميز بعض
افضل الموقفين من المعاصرين حيث قال انها عبارة عن تمليك الشيء لله تعالى وان الصدق
عليه من سبيل المعروف فلو ملك بعنوان الصدقة ولم يتحقق به حقيقة الصدقة نعم يقع مقام
الهبة لان المراد بقيد الخصوصية اعني كونه صدقة جنس التمليك محفوظا حاله بناء على عدم تزول
الجنس بزوال الفصل في امثال المقامات مع الترك من ذلك فالنفي هو الصحة لكونه اقرب
المجازات الى الحقيقة لانه النفي الذي هو نفي الصحة قطعا ومع ذلك المناقشة في الكل بان الاصل
لا يعارض العموم واطلاق النصوص قولا وفعلا بالعقود فان الوقف عقد سواء كان مشروطا
بالقبول ام لا ولا يتوقف الاستدلال بالاية على صحة الوقف بلا قربة على القول باشتراط

الوقف

الوقف بالقبول كما توهم اذ العقد هو بمعنى العهد الشامل للايقاعات ايضا ومعه ورد تفسيره
بالعهد الموثق في الاخبار ومن حمل العقد على العهد السيد المرتضى علم الهدى على ما حكي
عنه حيث استدل بعض اصحاب البهي في رد العامة الجاعلين من شروط الامامية بقولهم
اوفوا بالعقود ومع ان الوقف العام كما تقدم لا اشكال في عدم اشتراطها بالقبول فيتم في
الوقف الخاص لعدم القول بالفصل وقوله المؤمنون عند شروطهم لان الشرط هو مطلق الالتزام
ولو مجردا عن عقد لازم وقد يتمسك ايضا بعموم سلطنة الناس على اموالهم بناء على خروج المال
عن السلطنة في كيفية التسبيل لا تعدد تكرر سابقا ان قاعدة السلطنة لا تنهض باسقاط
شرط الناقل عند الشك فيه وقوله ما جعل لله فلا رجعة فيه فلا يجدي في المقام كالاجماع
واما الشهرة والاجماع فلا كلام فيهما بعد نهوض الادلة بعدم الاشتراط ومخالفة غير واحد
الصحيح ونحوه فهو انما يدل على اشتراط الصحة بالقربة وهو لا يجدي الا بعد كلية اخرى وهي ان
كل وقف صدقة وهو ممنوع لان النسبة بين الوقف والصدقة عموم من وجه عند الثاني فيبقى
كل منهما على الاخر نحو ان اطلاق احد العامين على الاخر يفهم منه تعريف الدروس للوقف
بالصدقة الجارية يدل على ان كل وقف كذلك مضافا الى التحديد لكن الشهيد المتقدم نعم
مبني على مذهبه ودعوى صدق الصدقة عرفا على مطلق الوقف ممنوعة خصوصا على تقدير
كون لا لنفي الجنس بناء على اعتبار القربة في ماهية الصدقة بان يكون المائز بينها وبين العطية
والهبة مثلا هي القربة فتكون ضد الهبة هو عدم القربة كما هو قضية تفسير القاموس
لوضوح ان القربة ليست من مقومات ماهية الوقف لانا نعقل ماهيته بدون تعقل القربة غاية
الامر كونها شرطا في صحته مع انه على تقدير صدق الدعوى اعني كون كل الوقف صدقة المتقضي
الاستدلال بالحديث اذ المفروض على هذا الوجه كون القربة جزءا من مفهوم الصدقة فاذا
فرض ان الوقف من مصاديق هذا المفهوم كان توسيط الرواية في اثبات القربة
لغوا لغم لو ثبتا بغير وجها عن ماهية الصدقة واعتبارها في صحتها احتيج اثباتا اعتبار القربة في

بعدم

الوقف الى الرواية لكن بعد اثبات كون الوقف صدقة مطلقا والشرط باشتراطه مع خلو الاجماع
وكلمات الاخبار عن ورود تعريف اعتبار القربة في الوقف عن هذه الكلية غاية ما في الباب اطلاق
الصدقة عليه وهو غير المدعى كما ظهر لكن الانصاف ان التعويل على العمومات المذكورة بعد
انضمام عمل الاصحاب وتحصيل الاطمينان بعدم انعقاد الاجماع على خروجه باب تحصيل الظن
النوعي بعدم المانع بعد سقوط الاصل عن الفائدة باعتبار غلبة التخصيصات فالمائز بين
هذا النحو من العمومات وغيرها هو ان عدم الظفر بالمخصص يكفي في التعويل على غيرها بخلاف
هذه فان العمل بها يتوقف زيادة على الفحص عن المخصص على تحصيل الاطمينان بعدم
الاجماع على التخصيص ويرى ان عموم قولهم المؤمنون عند شروطهم وعموم وجوب الوفاء
بالعقد بمعنى العهد اكثر من ان يحصى فان ذلك استخراج لفقه جديد الاعراض عنهما وعن امثالها
كقاعدة نفي الضرر وقاعدة الاعتداد وقاعدة نفي العسر بغير جابر لان العلماء الذين لم يكونوا
متمسكين بها في المسائل الا الجمع بين الامرين انما يحصل بما ذكرناه وح فنقول ان العامل بهذه
العمومات في هذا المورد غير معلوم بل قد عرفت ان الشهرة بين القدماء محققة على
عدم العمل والقول باعتبار القربة وبعد ملاحظة هذه الشهرة المحققة يشكل التعويل على
اجماعي الغنية والسرائر ايضا خصوصا مع عدم جازم مصرح بالعدم قبل الشهيد الثاني
وما يقال من ان ظاهر من ترك هذا الشرط كالمحقق هو القول بالعدم لا يعبأ به في مقابل تصريح
الباقين وكذا استظهار القول بالعدم من القول بصحة وقف الكافر كما في الشرايع مضافا
الى ما في الاخير من منع الظهور لان صحة وقفه بما يدل على عدم اشتراط القربة اذا امتنع القربة
المعتبرة في المقام في حق الكافر وهو ممنوع كما يشعر به ما سمعته من الدروس من القول
بالصحة مع التصريح بالاشتراط ثم ما حكي عن المحقق في نكت النهاية الاشتراط ايضا حيث
علل صحة وقف الكافر بان نية القربة ممكن في حقه لان كل قوم يتدينون بدين ويعتقدون
معبودا يتوجهون اليه كما صرح به تلميذه الابي حاكيا عنه وقال تحمل الكافر تطهر من المتعبدين بحج

بعدم

بعدم الاشتراط فلا يصلح جعل المسألة خلافية بمجرد ما سمعت من الاستظهارات نعم بعض
المتاخرين كصاحب الكفاية وبعض مشايخنا المعاصرين على ما نقل عن الاول تقويا عدم
الاشتراط وهو لا ينافي ايضا ما قلنا لانا نقول ايضا ذلك لولا الشهرة المحققة والاجماعين
فالاقوى في المسألة هو الاشتراط للاصل السالم عن معارضة ما سمعت مضافا الى ما يستمع من
عمومات ادلة الباب بعد التامل في المقام من جريان السيرة على عدم مراعاة
القربة في الاوقاف الخاصة خصوصا على الاولاد الغير المقصود بها التوصل الى مدة الوقف اعني الحبس
وعدم البيع والهبة فانها بعينها تكون في نظائر من النظائر مما يشهد عن عدم المبالات
فانهم لما نظروا الى الفائدة الدنيوية واستحسنوها جعلوها هي المقصودة ذاتا كما قد يجعل
المقصد بالنكاح بعض ما يترتب عليه من احكام المصاهرة كجواز النظر الى ام المنكوحة ولم يتاملوا
في ان الفائدة المترتبة اعني الحبس حكم من الاحكام احكام بعيد وقوعه صحيحا حتى يجعل
مقصودة بالذات واكتفوا في مراعاة القربة بكون العمل وهو الحبس على الاولاد راجحا
شرعا ثم ان المراد بالقربة هنا هي نية التقرب وان لم يحصل به القرب او انها مع كونه
قابلا للتقرب به عند الله تعالى كما في القربة المعتبرة في العبادات حيث ان المراد بها النية مع
قابلية الفعل للتقرب وجهان احتمالا بعدم صحتها من الكافر اجماعا لعدم حصول القرب له وان نوى
الظاهر الاخير لان القربة المعتبرة في المقام كالقربة المعتبرة في العتق وقد صرحوا بان القربة
المعتبرة فيه هو مجرد النية مطلقا كان ممن يكون في حقه حصول القرب والزلفى ام لا ولذا حكي
الكل او الجل بصحة وقف الكافر وعدم صحة عباداته فظهر ان القربة المعتبرة في المقامين
مختلفة نعم تفريع صحة وقف الكافر على اعتبار القربة فيه قد يبنى على ان المراد بها
نحو القربة في العبادات ولعل ليس في محله اذ لم نجد مصرحا بذلك في المقام بل وجدنا هم
مصرحين بخلافه في العتق الذي نصوا فيه باعتبار القربة فيه وح يحتمل التمسك باطلاقات
ادلة الباب ايضا مثل قوله ما جعل لله فلا رجعة فيه من جهة صدق الجعل لله بمجرد النية

توضيح المسئلة ان اشتراط القربة بالمعنى الثاني عبارة اخرى عن اشتراط ما قيل ببطلان وقف الكافر من جهة عدم اعتبار القربة بل الامر بالعكس يعني لما كان الاسلام من شرط صحة العبادة كالطهارة في الصلوة لزم فساد عبادة الكفار لفقد شرط الاسلام ومن الواضح ان اثبات شرطية الاسلام يحتاج الى دليل عقلي او نقلي ولم يقم دليل على اعتباره في الوقف ومن هنا اشكل الامر في اعتبار الاسلام في العبادات المعهودة لان الدليل على ذلك ان كان ظاهر ما دل عليه من الروايات من فساد عبادة الكفار ففيه ان مقتضى فساد عبادة الكافر ملازم لاعتبار الايمان ايضا مع انهم لا يقولون بل يخصون الفساد بعبادة الكفار مع انها امر خلاف ظاهر استدلالهم على اعتبار الاسلام في العبادات وان استدلوا عليه من باب المقدمة فقالوا ان الاسلام شرط مقدمة لشرط القربة وان كان الدليل هي قاعدة المقدمة ففيه منع المقدمية لعدم استحالة كون الفعل مع قصد القربة مقربا ولو صدر من الكافر فاثبات اشتراط الاسلام مقدمة لحصول التقرب لا يستند الا الى دعوى لان توقف القرب على الاسلام موقوف على كون الاسلام من شروط الفعل المتقرب به وكونه من شروط ذلك الفعل موقوف على تحقق التقرب عليه وهذا دور واضح فظهر ان كون الوقف والعتق عبادة يراد به معنى اخص مما يراد بكون الصلوة مثلا عبادة وهو ان الوقف يتوقف صحته على قصد الواقف القربة سواء حصل به التقرب ام لا بخلاف كون الصلوة عبادة فان المراد به انها مما يتقرب به عند الله تعالى والفرق بين العبادتين ان نية القربة في الاول شرط تعبدي شرعي لعدم كونها مقدمة لحصول الاطاعة المطلوبة بل يترتب الحكم الوضعي اعني الاثر المقصود بخلافها في الثاني فانه شرط لان الفعل اذا كان مما يتقرب به فالقصد يقتضي مراعاة نية القربة عليه في اتيانه على وجه التقرب فهذا القرب لا يحصل الا بالاطاعة والاطاعة لا تحصل الا باتيان المأمور به على وجه الامرية والله العالم النقاط قال المحقق بعد ذكر الصيغة ولا يلزم اي الوقف الا بالاقباض واذا تم كان لازما لا يجوز

الرجوع

الرجوع فيه اذا وقع في زمان الصحة والغرض من هذا الكلام الاشارة الى رد الشافعي وابي حنيفة حيث حكي عن الاول انه يلزم بمجرد الصيغة وعن الثاني عدم اللزوم ولو مع الاقباض الا بعد حكم الحاكم اليه وفي قوله الاقباض دون القبض اشارة الى عدم كفاية القبض الذي قد يوجد بدون الاقباض مضافا الى تحرير هذه العبارة وامثالها ان الاقباض شرط اللزوم دون الصحة وما ذكرنا يظهر انه ليس في محله لان اختيار اللزوم على الصحة للتنبيه على خلاف من عرفت لا لان الصحة لا تتوقف عليه كيف ويحكى دعوى الاجماع عليه من المحقق انه ليس في طرف المسلمين من يقول بان للوقف حالة مترتبة بين الصيغة والقبض نعم عن ابي حنيفة انه يقول باختيار الواقف والوارث في الحكم بين الامضاء والفسخ وهو ايضا ليس قولا بالتزلزل ما بين القبض والصيغة وربما يتوهم ان استثناء ابن حمزة في الوسيلة صورة ما اذا كان الولاية للواقف من صورة دليل على عدم اشتراط الصحة بالقبض وليس كذلك لان توسعة في دائرة القبض لا نفي شرطيته فعن غير الكافي ان الاشهر على الاوقاف على الوجوه يكفي ان لاقامة قبل القبض لكنه كلام في خصوص الاوقاف العامة ويمكن ارجاع ايضا الى توسعة دائرة الوضع بناء على ان الاشهر فيها لا يختص بالحد دون احد يقوم مقام القبض كما ذكرنا في توضيح عبارة الشرائع وبالجملة الك تقدر على توضيح كلام كل من صرح بان الاقباض شرط للزوم فان هذه كلها ناظرة الى رد العامة لا الى نفي اشتراط الصحة بالقبض في الروايات ايضا كالاخبار الواردة في شرط انعقاد الوقف وتاثيره القبض وانه لو مات قبله عاد ارثا فانه كالصريح في المطلوب ودعوى ان عوده ميراثا دليل على كونه جائزا قبل القبض لان العقود الجائزة تبطل بالموت غير مسموعة كما لا يخفى على المتأمل المتدرب المنصف ثم ان القبض في الاوقاف العامة والخاصة بالتفصيل الذي في الكلام فيه ان شاء الله تعالى اشار بقوله فلا يجوز الرجوع بعد قوله كان لازما الى انه لا يقبل الفسخ والاقالة ولعل ذلك مما لا خلاف فيه ولا اشكال الا ان الاخبار على ذلك واضحة الدلالة الا ان قوله ما صحابه قد ظلا دجنة فيه وانه صح الجمع بين

النقاط

بعض الاخبار بالقاعدة بل في بعضها كما عن تلك مطلق الصدقة اشتراط ان يجوز وبه دلالة على عدم الفسخ والاقالة واضحة لان التمليك بالشرط اذا كان مكروها كان الفسخ والرجوع ممنوعا والله العالم النقاط لو وقف واعتق وباع في حال مرض الموت فان خرج الجميع من الثلث صح وان لم يخرج بدأ بالاول فالاول كما في الشرائع الحاكم بالوصية خلافا للمحكي عن الحلبي من بسط الثلث على الجميع وادخال النقص على الكل الفا لاعتبار الترتيب في المنجزات فيكون من باب تزاحم الاسباب في حقوق الناس ومقتضاه الجمع بين الحقوق بالبسط فالفرق غير ظاهر مع ان الغاء الترتيب في الوصية اولى لان الوصية جزء اخر للسبب في الوصايا المرتبة ومن الواضح ان ترتيب الاسباب مع توقف تأثير الكل على امر واحد وهو الموت في ترتب المسببات بل مقتضى القاعدة حصول المسببات دفعة بعد تحقق ذلك الامر واضح منه عدم ملاحظة الترتيب في الوصايا اولى بخلاف المنجزات فان تأثير السابق منها في الثلث غير متوقف على شيء فلا يمكن ان يترتب عليه الاثر الا بعد وجوده وهكذا ما يليه من الاسباب فالتامل الان يوجب المنع من الغاء الترتيب اولى منها في الوصايا المرتبة لكن مع ذلك لا ينبغي التأمل في الوجه الذي دعا العلامة الى اختيار العكس ولو يجعل المتقدم حسب على الجميع كما في الشرائع ثم قال ولو اعتبر ذلك بالقرعة كان حسنا وهو كذلك لعدم معلومية الاضافة المقتضية للبسط الى النقص او العلم بسبق احدهما مع الفرض منها بالجملة حتى كان المقام من موارد الاشتباه يعين استعمال القرعة والقول الاول اعني النقص اشبه ويمكن الاستدلال عليه بان طريق الجمع بين الحقين نظير الجمع بين البينتين المتعارضتين بالتنصيف وفيما تنصيف الدرهم المردد بين الاثنين في مسئلة الايداع وهذه قاعدة جارية عند تزاحم الحقوق حقيقة او احتمالا لا يمكن استفادتها من الموارد الخاصة الثابت فيها التقسيم بالنص والاجماع كالمولود بين الذكور وغيرهما مما يعلم بها القضية فقد يوجه قول الشيخ بان في المسالك باصالة التقارن في مجهولي التاريخ وضعفه واضح بناء على سقوط الاصول المثبتة مضافا الى عدم جريانها مع العلم

البنوة

علم البنوة شك في السابق ثم لو احتمل الاقتران فقلنا بان الاصل في مجهولي التاريخ الاقتران او علم الاقتران فمقتضى كلامهم التقسيم والتوزيع مع انه لو جمع الاسباب كالبيعين والصلحين فالمشهور فيه البطلان وابداء الفارق بينه وبين المقام موكول الى تأمل تام وقد يوجه ذلك بان الوصية ومنجزات المريض تنحل الى وصايا متعددة حسب تعدد الموصى به وقيوده ما تجزيه فاذا اوصى بان يشترى شاة مثلا ثم اوصى بعينها لعمرو فهو بمنزلة ما اوصى بان يشترى الشاة له ثم لم يشترط نصفها الاشتراكهما الى ما يمكن ثم اذا قال اوصيت بها لعمرو فانا ايضا هذا الموصى ويلازم ذلك تنصيف الشاة بينهما اذا امكن لعدم امكان اختصاصها باحدهما بعينه للتزاحم وعدم جواز منعها الكون سبيلا للوصية وكذا القرعة لا يجوز اجراؤها ان احدهما ان شاء المنافي لما اوصاه الى الجميع من نحلة الوصية الى تعدد المطلوب نظير المطلوبية الحج في العام الاول والثاني والثالث وهكذا وكذا الامر في المنجزات حيث ان الوقف والبيع والعتق في حال المرض ينزل كل واحد منها منزلة تمليكات متعددة فكانه قال اوقفته تاما فان لم يتم ذلك فان لم يتم الوقف لشيء في التمام فالاقتصار اساس الامر كذا البيع والعتق بناء على ان منجزات المريض كوصاياه في التحليل المشار اليه هذا ويحتمل ان يعول في المقام على القرعة نظير التعويل عليها في التزاحم على المباحات عند تزاحم المتغلبين في العلم والله العالم النقاط اذا وقف شاة كان صوفها ولبنها الموجودة داخلا فيما يقتضيه الوقف من تسبيل الثمرة بلا خلاف موجود او محكي والمراد بالصوف واللبن كل موجود في حال الوقف ملحق بالموقوف عرفا نظير ما يدخل في البيع عند الاطلاق كالابواب المنصوبة والدولاب المعمول من الاخشاب المنصوبة ونحوها ونحو ذلك مما لا يلحقه عرفا موكول الى العرف وتحقيقه يطلب في باب البيع لكن بالنسبة الى توابع نفس الموقوف مع قطع النظر عن لفظ الوقف بمعنى ان ذلك في المقامين واحد واما توابع الموقوف مع ملاحظة نوع تعلق الوقف به فقد يختلف مع توابع المبيع بملاحظة توضيح ان توابع المبيع وكذا توابع الموقوف على

توضيح

النقاط

على جزئين احدهما ما يكون مدلولاً التزامياً عرفياً للفظ الموضوع للبيع مع قطع النظر
عن اضافة البيع اليه كالمفتاح بالقياس الى الدار فانه مدلول التزامي لها مع قطع النظر
عن وقوعها في حيز البيع ومنها ما ليس من توابعها الا بعد وقوعها في حيز البيع كالاوراق
المنصوبة بالقياس الى الدار ونحو ذلك فانها ليست لازمة للفظ الدار ومطلقاً بل انما تلحق
البيع بها اي بعد اضافتها اليه فيستفاد من قولك بعت الدار بتبعية الواحها المعدة
لصالحها في الاستعمال الى المشتري اذ الاضافة قد تقتضي توسعة مدلول المفردات كما ذكر في مثل
عمل يوم فان اليوم وان كان موضوعاً لما بين الطلوع والغروب فقط لكن المتبادر من العمل
المضاف اليه كصلوة يوم وصوم يوم وكتابة يوم ونحو انه يختلف باختلاف عادي العادة
في وقوع العمل في اليوم فقد يصدق مع كون العمل في بعضه انه عمل يوم والحال في توابع
الموقوف كالحال في توابع نفس المبيع واما توابع الموقوف عليه الالتزامية الثابتة لها
بعد ملاحظة تعلق الوقف عليها فقد يختلف مع توابع المبيع بملاحظة تعلق البيع به والحاصل
ان ما يحكم العرف بتبعيته في الانتقال يدخل في ملك الموقوف عليه سواء كان الحكم المذكور
ناشياً من الملازمة العرفية بين نفس الموقوف وبين التابع او بينهما بعد ملاحظة الوقف
نظير توابع المبيع نعم فرق في الامر حيث انه دخول التوابع تحت المبيع بباب البيع مطلقاً او في
بعض الاقسام وعدم دخول توابع الوقف تحت الوقف بل الحق به اصل الانتقال الى الموقوف
عليه من غير ان يكون بعقد الا مع اجتماع شرائطه ومن هنا قد يشكل في المقام كما استشكل
شيخنا فيه لان النماء الموجود منفصل بملكية مغايرة لملكية العين فخروجها عن ملك الواقف
ان كان بسبب انشاء الوقف وكونه من توابع الموقوف نظير توابع المبيع لزم ان يكون وقفاً
كتوابع المبيع وان كان بانشاء آخر مستقل فهو مفقود ومقابله بالمنافع المتجددة ليس في
محله لان تلك المنافع بسبب انها اجزاء الوقف لاجل دخولها في ملك الموقوف عليهم عند
تجددها انما هو لاجل كونها نماء للملك فانهم بعد ملكهم العين يملكون ما يتجدد من المنافع في
ملكهم

ملكهم بسبب ملكية العين بخلاف النماءات الموجودة فانها اموال فعلية لا بد في اخراجها عن الملك
من سبب فحصل الاشكال وهو ان التبعية العرفية توجب دخول تلك المنافع الموجودة في
ملك الموقوف عليهم من دون حاجة الى انشاء آخر **توضيحه** ان تملك النماء بسبب التملك للعين
انما هو لاجل ملازمة عقلية بين الملكيتين فان ملكية العين لا تعقل بدون السلطنة التامة
على نماءات تلك العين بل حقيقتها ان مالك العين هو السلطنة على المنافع مع ان تمليك العين
واحد متعلق بالعين وليس معه تمليك آخر متعلق بالمنافع المتجددة فظهر ان الملازمة بين الشيئين
تكون سبباً للتحول اللازم في الملك بمجرد تملك الملزوم من غير ان يكون هناك تمليكان
متعلقان يكون احدهما مستقلاً والآخر تبعاً كما ان الملازمة الواقعية تفيده هذه الفائدة
كذلك الملازمة العرفية لان مفاد الاخبارات والانشاءات المعرفة اللفظية تنزل على مجاري
العرف والعادة فالنماءات الموجودة تدخل في ملك الموقوف عليهم بتمليك العين الموقوفة لا
اخراج الملزوم يستلزم خروج اللازم لا اخراجه كما ان ايجاد الملزوم يستلزم وجود اللازم
لا ايجاده فافهم لكن الخارج عن الملك قد يكون على حسب خروج الملزوم كلوازم البيع والوقف
لا يكون كذلك اذا كان غير تام بل قد يكون مطلقاً كلوازم الوقف كاللبن والصوف فدخولها في
ملك الموقوف عليهم ليس على حد دخول العين لعدم القابلية ومما ذكرنا يظهر ان الحمل لا يدخل
في ملك الموقوف عليهم وكذا ثمرة الشجر وما يجري مجريها لانها اموال مستقلة عرفاً فالميل
في التبعية على حكم العرف وتطويل الكلام في المقام غير مفيد ثم ان الفرق بين التبعية الناشئة
من الملازمة العقلية والعرفية هو ان مقتضيات الاولى غير قابل للاستثناء ولذا لا يجوز
ان يستثني الواقف شيئاً من المنافع المعدومة التي تتجدد في ملك الموقوف عليهم بان يجعل شيئاً
من تلك المنافع باقياً في ملكه بعد او انه يجعل شيئاً منها لغير الموقوف عليهم بان يقول
وقفت كذا عليكم وشرطت ان تعطوا فلاناً في السنة الاولى في كل سنة شيئاً من نمائه فان ذلك
ليس من الاستثناء المقصود في المقام بخلاف المنافع الموجودة كالصوف واللبن فانه يجوز للواقف

استثناؤها وابقاؤها في ملك نفسه حين الوقف لان الملازمة العرفية انما تؤثر مع اطلاق
العقد لا مطلقاً بخلاف الملازمة العقلية فافهم واغتنم والهادي **القول في شرائط الموقوف**
يشترط في الموقوف امور اربعة **احدها** ان يكون عيناً فلا يصح وقف
الدين ولا وقف الكلي ولا وقف النكرة كالوقف على فرس ما او دار ما بل الظاهر وجود
حكي مقدس اسره على قبول الاجماع بان الملكية من العوارض العارضة للامور الخارجية
كالحرارة والسواد والبياض فلا يعقل عروضها لما ليس بموجود خارجي قابل للاشارة
الحسية وهذا الاستدلال ضعيف لان الاستحالة العقلية غير جلية اذا امر من ساعد
العرف على افرادها على امكانها لانه اذا كان امراً معقولاً في انظار العرف ولحقه الامضاء
الشرعي كان صحيحاً ولا ريب ان ملك الكلي امر معهود في العرف كملك ما في الذمة وقد
امضاه الشرع ايضاً في الجملة كما في الوصية لان الوصية بالدين والكلي صحيحة وبعد
هاتين المقدمتين كان قضية القاعدة جواز تعلق الكلي والدين فالمعول في اثبات هذا
الشرط ليس سوى الاجماع وهكذا في كل عقد يشترط فيه القبض فان القوم يعبرون فيه
هذا الشرط وكذا لا يصح وقف المنفعة فالعين احتراز عن امور ثلثة الدين والمنفعة
والمبهم **ومنها** ان تكون العين مملوكة فلا يصح وقف الحر نعم يجوز وقف الكلاب الاربع
لانها مملوكة ولذا لم يقل بجواز بيعها اذ اللازم مملوكية العين في المقام ان يكون لها منفعة
محللة فكما يصح اجارتها كذلك يجوز وقفها **ومنها** ان تكون العين لها منفعة عرضية فالدراهم
والدنانير لا يجوز وقفها الا ان يعرض لها منفعة لا تتوقف على اتلافها كالتزيين
المناقشة في ذلك بحث في الصغرى **القعطاط** احتاطوا في جريان الفضولي في الوقف
الى قولين والكلام في المقام تارة على القول بعدم اشتراطه بالقربة واخرى على
القول بالاشتراط اما الاول فالظاهر عدم الاشكال في جوازه لعدم الفرق بينه
بين سائر العقود الغير العبادية كالهبة والاجارة في صحة فضولية مع اجازة المالك
واما على

النقاط

وأما على الثاني فهو المسألة صور **الاولى** ان ينوي العاقد الفضولي القربة عن نفسه بان
يقف فضولاً قربة الى الله رجاء الاجازة المالك **والثانية** ان ينويها عن قبل المالك بجعل
نفسه نائباً منابه كما في النيابات الشرعية فينوي القربة عن المالك كما في التصدق المجهول
المالك **والثالثة** ان يكون نائباً عن المالك حين الاجازة وهذه تكون على قسمين **احدها**
ان ينوي القربة في المجاز وهو نفس الوقف **والثاني** ان ينويها في فعل العاقد الفضولي
بان يكون الداعي الى الاجازة ايضاً فعل العاقد قربة الى الله كما كان العاقد ممن يبتهج
ايضاً بعمله للمالك بان يكون مؤمناً صالحاً او عالماً او ذا ورع او نحو ذلك وهذه صورة
الاخيرة في الصدقة الظاهر ان صحة بعض هذه الصور في الصدقة الفضولية مما اشكال
فيها فلو تصدق فضولاً فاجاز المالك قربة لله في نفس الصدقة اندرج تحت اطلاق
نحو قوله ما صدقة فلا وجه فيه ولعل في تعميم الاشكال ما لو نوى الواقف والمجيز كلاهما
القربة بان ينوي المتصدق عن المالك وينوي المالك المجيز ايضاً في نفس الصدقة نعم في بعض
هذه الصور يمكن الاشكال بان الكفي بنية المتصدق خاصة عن نفسه لا عن المالك المجيز فان
صيرورته صدقة لان من منشأ الحصول الثواب محل الاشكال لان القربة لا بد ان تكون
من المالك لا من الاجنبي نعم يقع ذلك هبة لان الصدقة العاسن اذا كانت جامعة
لشرائط الهبة اثرت اثرها الا ان التغاير بين الصدقة والهبة بالقربة وعدمها فليس
التمييز بينهما بالفصلين المتضادين بل فصل الصدقة القربة وفصل الهبة عدمها وقضية
ذلك انه اذا فقد الفصل تعين الجنس في نوع يكون فصله عدم ذلك الفصل كما في الوكالة
والاذن المطلق فان الوكالة اخص من الاذن وتفارقه بفصل وجودي فاذا لم يحصل ذلك
الفصل الوجودي حصل النوع الذي فصله عدم ذلك الفصل ومثله في الاشكال ما لو نوى
المتصدق القربة عن المالك ولو لم ينوها المالك المجيز فان صحة صدقة ايضاً مشكل وان كان
دون الاول في الاشكال وجه الاشكال هو ان تمليك مال الغير لو تسبب بجهة توقع فيه

فيه النيابة فيجعل قربة النائب عين قربة المنوب عنه فتصح الصدقة وقياسه بالنيابات
الشرعية كالنيابة في الزيارة ونحوها ليس في محله لان العمل المنوب فيه هناك راجح للنائب
بحيث لو فعله متقربا يحصل به القربة فاذا نوى فعله نيابة عن الغير واهداء الثواب وقع ثواب
العمل للمنوب عنه ويكون الفعل المتقرب به المنوب فيه عين فعل المنوب عنه لانه من خاصية
النيابة الصحيحة فانها توجب صيرورة النائب عين المنوب عنه وصيرورة فعله عين فعله
لكن هذا بعد الفراغ عن كون العمل راجحا للنائب مع قطع النظر عن النيابة فلو كان العمل
المنوب فيه غير راجح ذاتا من النائب كان رجحانه مخصوصا بما اذا صدر من المنوب عنه
فايقاعه نيابة لا يوجب صيرورته قابلا للتقرب به وما نحن فيه من هذا القبيل لان تمليك مال
الغير لا رجحان فيه الا للمالك حتى يتقرب به عن المالك بالنيابة ودعوى ان نية النيابة وجعل
نفسه عين المنوب عنه يوجب انقلاب اضافة الملكية من المنوب عنه الى النائب ويجعل المال
مالا للنائب مالا فعليا فيندرج تحت تمليك مال النفس ويخرج عن عنوان تمليك مال
الغير واضح الفساد لان اثر النيابة انما هو صيرورة النائب عين المنوب عنه وصيرورة فعله
عين فعله واما انقلاب سائر الاضافات وصيرورة مال المنوب عنه مالا للنائب فلا
لذا لا تؤثر نيابة من يغسل العاجز في صيرورة عضوه عين عضو العاجز فلا يجزي غسل اعضائه
عن غسل اعضاء العاجز وانما تؤثر في صيرورة فعله عين فعل العاجز فيكون غسله لاعضاء
العاجز عين غسل العاجز نفسه فان قلت هب انه تمليك مال الغير بدون اذنه ليس
راجحا في نفسه واما معه فهو امر راجح كما لو اذن سابقا فانه لا اشكال في صحته وانه يجوز التوكيل
والاذن في الوقف اجماعا قلت فرق بين الاذن السابق والاجازة اللاحقة فان …
في صورة سبق الاذن يؤثر اثره فعليا من حين انشائه والشيء الآخر من اجزاء العلة فيتوقف الى
القربة لان تمليك مال الغير حينئذ يصير راجحا اذ لا فرق في رجحان التمليك بين تمليك
مال النفس وتمليك مال الغير باذنه واما اصل العمل راجحا فيه ليعتبر لنفسه الاذن فيتوقف

بما الوقف

الوقف المأذون فيه عن قبل الاذن فيصح الوقف بخلاف الاجازة فانها لما تأخرت عن الصيغة
وهي لا تؤثر الا بعد لحوقها فقبل لحوقها ليس فيه رجحان لان اعطاء مال الغير بغير اذنه الا من
والوكالة غير راجح شرعا فظهر فساد النقض بصورة سبق الاذن وعلى ما ذكرنا اشار في
محكي الرياض بقوله ان نية القربة في ملك الغير غير حاصلة واما النقض بمجهول المالك فهو واضح
فساده لان التصدق بالمجهول المالك ليس من باب الفضولي ولذا لو ورد ليس له الرجوع بالعين
بل من باب ولاية المتصدق على المالك شرعا واما النقض بالنيابة في القضاء عن الميت فهو
ايضا ساقط لان العبادة راجحة من كل احد وان لم يكن مأمورا بها فعلا بخلاف تمليك مال الغير
وبما ذكرنا ظهر الحال في الوقف فانه لا بد اولا من النظر في ان القربة المعتبرة فيه هل هي معتبرة
في نفس الصيغة بان يكون تأثيرها موقوفا على ان يكون مقرونة بالقربة فلا يجري فيه الفضولي
اذ لا يحصل القربة في تمليك مال الغير بدون الاذن ودعوى ان الاجازة المتأخرة مؤثرة
في السابق ويجعله مقربا كاشفا غير معقول هنا اذ لا معنى لكشف الاجازة عن كون التمليك
السابق الصادر من الفضولي عبادة اذ العبادة هي الفعل الصادر عن قربة بحيث يكون
الداعي اليه الذي هو مقدم عليه هو ما هي القربة وبعد انقضاء زمان الفعل وعدم اتصافه
بصفة القربة فعلا كيف يكون يصير بعده عبادة بالاجازة اللاحقة او ان القربة معتبرة
في ما يقصد بالصيغة من اخراج المال عن الملك وجعله حبسا في سبيل الله فالظاهر جريان
الفضولي حينئذ فيكتفى بالقربة في حال الاجازة لان روح الوقف ولبه موجود فيها المعنى
بمعنى قول المحقق وقيل يصح لانه كالوقف المستأنف فانقلت ما ذكره في صورتي
الاذن السابق والاجازة اللاحقة من ان العقد في الاولى مؤثر اثره فعليا فيكون راجحا
في الثانية غير مؤثر ممنوع لان العقد في المشروط بالقبض قبل حصول القبض
لا يترتب على العقد حصول التمليك حتى يكون راجحا سواء كان وقوعه بعد الاذن او قبله
قلنا المراد بكون العقد مؤثرا في صورة سبق الاذن كونه مؤثرا بالتأثير الناقص …

الجزء المشروط وانه كتمليك المالك نفسه فالمراد ان تمليك المالك وتمليك الاجنبي مع التوكيل
او الاذن متساويان في الرجحان لان حبس الاصل وتسبيل الثمرة امر راجح سواء حصل بفعل
المالك او بفعل مأذونه بخلاف الفضولي فانه غير مؤثر قبل الاجازة نعم له
اهلية التأثير الناقص الذي يكمل بعد كشيء فهو امر غير راجح في حق الفضولي والحاصل ان
مقتضى ادلة الوكالة حصول التمليك بفعل الوكيل فبذلك يكون التمليك امرا راجحا في حقه
نظرا لرجحانه في حق الموكل فيكون تمليك الوكيل العين الموكل فيها كتمليك احدا من الرجحان
فاذا ثبت رجحانه في حق الوكيل امكن له قصد القربة فيه لنفسه وعن موكله ثم ملاحظة ان الفعل
الراجح فيقبل التقرب به نيابة عن الغير يكون قربة الوكيل يقوم مقام قربة الموكل فاذا نوى
القربة فكان كما نواها الموكل فيحصل شرط الوقف بخلاف التمليك الفضولي فانه لا دليل على
كونه مفيد الملك ليكون راجحا في حق الفضولي فاذا لم يكن راجحا له لم يتصور فيه القربة بالنيابة
لان الفعل بعد يصدق عليه انه تمليك لمال الغير بدون اذنه وتمليك مال الغير بدون اذنه لا
يعقل ان يكون راجحا لاحد فالنيابة لا تغير الموضوع ولا توجب الرجحان بخلاف الاذن و
التوكيل فانهما وان لم يغيرا العنوان … الموضوع اعني عنوان تمليك مال الغير الا انهما يوجبان
رجحانه في حق الوكيل كالموكل فبعد مجيء الرجحان تؤثر فيه النيابة ويجعل القربة عين
قربة المنوب عنه فاعرف ذلك ايضاح الغرض ان كل فعل يقبل النيابة فالقربة فيه انما
تقبلها من حيث … بانه ان اريد بالنيابة النيابة الصحيحة المؤثرة فقبول الوقف الفضولي
لها محل منع لما عرفت من انتفاء شرطها الذي هو الرجحان للنائب وان اريد مجرد النيابة فهي
المؤثرة فقبول الوقف لها مسلم لكن التأثير موقوف على مجيء الاجازة والقربة وكيف كان
فتصحيح الوقف الفضولي بما اشار اليه المحقق من ان الاجازة كالوقف المستأنف اولى واقوى
من تصحيحه بما عن الايضاح من كفاية نية القربة من الفضولي نيابة عن المالك لانا لتصحيح
هذا الوجه غير … بما اشار اليه المحقق فيمكن ان يستدل عليه بعمومات العقود والعهد

وعمومات

وعمومات الصدقة واحله الله فلا يجوز اذ مقتضى قوله تعالى اوفوا بالعقود وجوب الوفاء بالوقف
مطلقا خرج منه ما لا قربة فيه اصلا لا حين الصيغة ولا بعدها واما المقرون بها في الجملة فلا
دليل على خروجه لان الدليل على اعتبار القربة في حال الصيغة خاصة هو الاجماع والشهرة
وهما مفقودان في المقام بان يكون الاجماع على اعتبار القربة في حال الصيغة خاصة وكذا مقتضى
عمومات الصدقة فانها جارية من غير اشكال العقد … على عدم جريان الفضولي في الوقف
لقوله عليه السلام انما هو بمنزلة العتاق ولا يرجع فيها … ان الاستدلال مبني على عموم المنزلة
واضح خصوصا فيما قرن فيه بذكر بعض الخواص فانه ينصرف اليه خاصة فالتشبيه بالعتاق قرينة
تفريع عدم الرد … عليه فلا يدل على عدم الرجوع كما في العتاق ثم بناء على ذلك فحاصل
الاجازة المقرونة بالقربة كاشفة او ناقلة فلو قلنا بان الاجازة مطلقا في سائر الابواب ناقلة
فلا اشكال انها كذلك في المقام ايضا واما على تقدير كون الاجازة في نحو البيع كاشفا حقيقيا
او حكميا فالظاهر كون الاجازة هنا ناقلة لا كاشفة لان العقد انما يثبت من كون الاجازة كاشفا
كونها كاشفا من حيث انها الرضا الذي لا بد منه في العقود واما شرط القربة فهو باق على
اصله يعني النقل بعد الكشف وبالجملة الرضا المتأخر انما يجري مجرى الرضا المقارن فيكون
وجوده الثانوي كاشفا عن امضاء المشروط في حال تحققه يعني وكون الرضا كذلك لا يقتضي بان
يكون جميع الشروط كذلك والقربة شرط اخر متأخر عن وجود العقد ومقتضى القاعدة توقف حصول
التمليك على تحققه فتكون الاجازة في باب الوقف ناقلة وان كانت كاشفة في سائر الابواب
فرع لو قلنا بان اذن المجتهد في اعطاء مال الامام عليه السلام في زمان الغيبة مال الغائب و
صرفه الى السادات صدقة من الامام … باذنه فالاذن اللاحق من المجتهد غير كاف ولا يوجب براءة
ذمة الدافع والاخذ بناء على عدم جريان الفضولي في الصدقة مطلقا ولو بني على جريانه فيها وان
القربة في حال الاجازة كافية برئت ذمة الدافع والاخذ وكذا الكلام في سائر الصدقات كالزكاة
والفطرة ونحوها وان قلنا بانه مال الامام عليه السلام في زمان الغيبة مال السادات من باب [illegible]

ان اذن المجتهد حكم تعبدي شرعي فالظ حصول البراءة ولعلمه باذن المجتهد والله العالم
التقاطه مذ فرع غير واحد على شرط كون الوقوف له منفعة مع بقاء العين في وقف
العبد على من ينعتق عليه لان الانعتاق ينافي بقاء العين والانتفاع بها منافاة بينة بل ربما
يقع بان حقيقة الوقف هو تحبيس الاصل وتسبيل المنفعة لا انتم ح وقد بني المسئلة على
ملك الموقوف عليه الوقف وعدمه فعلى الاول يبطل الوقف لما ذكرنا وعلى الثاني يصح
يبقى تحقيقا التحقيق في المسئلة على القول بملك الموقوف عليه هو ان يقال ان ادلة الوقف
تعارض ادلة الانعتاق مثل قوله لا يملك الرجل اخاه الا ان الثاني يحكم على الاول لكونه سببا
لخروج الوقف على من ينعتق عن القابلية فيخرج عن موضوع ادلة الوقوف وبعبارة اخرى
ان العمل بعموم ادلة الوقف يوجب ارتكاب التخصيص في ادلة الانعتاق كما لا يخفى بخلاف العمل
بادلة الانعتاق فانه يوجب التخصص في ادلة الوقف لا التخصيص او لحاظ التخصيص لكنه مبني على
عدم انصراف الملك في ادلة الانعتاق الى الملك التام واما على تقدير الانصراف وخروج
الملك الحاصل من الوقف عن ذلك الملك فيرتفع التعارض ويبقى ادلة الوقف سليمة عن
المعارض ولعله الى ذلك ينظر قول من حكم بصحة الوقف والله العالم القول في شروط
الواقف يعتبر في الواقف ان يكون مختارا فلا يجوز وقف المكره بلا خلاف واشكال
ان لم يجز لاحقا ايضا واما الاجازة فعلى القول باعتبار مقارنة القربة في صحة الوقف لا يقع البطل
وان قلنا بجواز الفضولي لانتفائها في حال الانشاء قطعا وعلى القول بكفايتها مطلقا
ولو تأخر عن الصيغة فالظ الصحة للعمومات كما في الفضولي واما على القول بعدم اعتبار القربة
فالجواز اوضح وكذا يعتبر فيه العقل فلا يصح من المجنون والبلوغ فلا يصح من الصبي مطلقا عند اكثر
المتأخرين بل كاد ان يكون اجماعا كما عن الرياض خلافا لغير واحد من القدماء فاجازوا وقفه اذا بلغ عشرا
لما رواه الكليني عن عدة من اصحابنا عن سهل بن زياد واحمد بن محمد بن عيسى عن صفوان
بن يحيى عن موسى بن بكير عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال اذا اتى على الغلام عشر سنين فانه

يجوز في ماله

يجوز في ماله ما اعتق او تصدق او اوصى على حد معروف وحق فهو جائز وسند الرواية
ان كان غير نقي لمكان موسى بن بكير الا انه قد عمل جميع من القدماء مع ان في سنده
صفوان الذي هو من اصحاب الاجماع واما سهل فالامر فيه سهل لان ضعفه منجبر برواية
المشايخ عنه فلا عذر لصاحب المدارك في طرح الرواية بالضعف مع انه يؤيده تصحيح
الرواية والعمل بها بوجود بعض اصحاب الاجماع فيه وفي موثقة عبيد الله الحلبي ومحمد بن
مسلم او صحيحتهما انه سئل الصادق عليه السلام عن صدقة الغلام ما لم يحتلم قال نعم اذا وضعها
موضع الصدقة ودلالتها على المقصود ايضا واضحة ولئن كان الغلام فيه مطلقا بالنسبة الى
بلوغه عشرا وعدمه ولكن سنده ايضا بعد عمل غير واحد بها معتبر وان لم يكن صحيحا والمناقشة
في دلالتهما كما عن الشهيد ليس في محلها اما بناء على القول باشتراط الوقف بالصدقة فواضح
واما على القول بالعدم فيمكن تتميم المقصود بالاجماع المركب بين المقرون منه بالقربة وغير المقرون
وفي المسئلة رواية اخرى مثلهما في الدلالة لكنها مشتملة على طلاق الغلام فيضعفها معارضة ما
دل من الاخبار على ان البلوغ يحصل بالعشر فذكرها في المسئلة محل الاعتماد لكن الروايتين
الاولتين جامعتان لشرائط الحجية من جميع الحيثيات لكن الاشكال في المسئلة من جهة اخرى
وهو ما اشار اليه في المسالك من مخالفتهما للقواعد واصول المذهب الاجماعية فالاشكال
من هذه الجهة لا من جهة عدم اجتماعهما شرائط العمل والله العالم التقاطه يجوز للواقف
ان يشترط النظر في الوقوف لغيره ولنفسه بلا خلاف موجود او محكي فيه الا عن ابن ادريس الحلي
عبارة مجملة نقل بعض محصلي ظاهرها عدم جواز ذلك قال في عداد الشروط ومنها انه لا بد ان يخلو
شرط حياد الواقف الرجوع فيه وله ان يتولاه هو بنفسه او بغيره متى شاء هو وحمل الاجمال
المراد بالتولي هنا غير معلوم واحتمل بعض المتأخرين ان المراد اشتراط الواقف في صحة العقد
ان يكون مخيرا في عزل نفسه عن التولية ونصب غيره وهكذا وربما احتمل ايضا ان يكون المراد
بالتولي تغيير الوقف عن وجهه وهذا الاحتمال ليس بذلك البعيد خصوصا بملاحظة كلمة شاء

وبناء على تقدير ان يفسر قوله بتفويضه بصيغة المضارع كما نقل كل من نسختين صحيحتين من
السرائر وكيف كان فقد ذكروا ان المتولي للنظر في الوقف ان كان غير الواقف اعتبر فيه
العدالة بخلاف ما لو جعل لنفسه ناظرا فلم يشترطوها ح بل نقل عن غير واحد نفي الاشتراط
مع اعتراف الناقل بعدم وجوده لغيرها احتمل في المسالك ونقل صاحبي الكفاية والرياض
فيه قولين والمراد بالنظر المبحوث عنه هو تفويض مصالح الوقف ومفاسده الى رأي
الناظر وجعل نظره مطاعا ومرجعا عند اختلاف آراء الموقوف عليهم في امور الوقف فضلا
عن صورة عدم الاختلاف وبالجملة تعيين الصواب والخطأ في الوقف بنظره ولا يبعد جعله
منصوبا والمراد به تفويض امر الوقف الى مشيئته ولو على خلاف المصلحة اقرب الى الامام بابا بما
ينافيه اصل وضع الوقف من كيفية الانتفاع وسائر ما يتبع الوقف وبعض من الاحكام
الظ بل المتعين هو الاول لانه الذي يتفرع عليه اعتبار العدالة والا فاشتراط الثاني انه صحيح
لنفسه او لغيره لم يجر فيه دليل العدالة ثم ان المراد باعتبار العدالة في الناظر اما اعتبارها موضوعا
كاعتبار العدالة في امام الجماعة او اعتبارها طريقا الى احراز وقوع التصرف عن مصلحة نظير
اعتبارها في الاجير لعمل الواجب فعلى الاول يبطل تصرف الناظر اذا كان فاسقا ولو كان على وجه
المصلحة فعلى تقدير اعتبار العدالة لا تصح النظارة مع الشك في مراعاة الناظر المصلحة او على
تقدير عدم الاعتبار تصح الا اذا علم منه الخيانة فيصير معزولا كما في نظر الولي الخاص كالاب والجد
فان كلا منهما ثابت وتصرفهما نافذ سواء علم بالمصلحة ام لا نعم اذا علم منهما خلاف المصلحة
او الخيانة عزلهما الحاكم او ضم اليهما ثالثا وكذا في المقام على تقدير عدم اعتبار العدالة فيكون
الناظر الفاسق وليا على الوقف فاذا تصرف فيه مضى الا اذا علم خيانته فيعزله الحاكم وعلى الاول
فيحتمل ان تكون العدالة شرطا واقعيا يدور صحة النظارة مدار وجودها الواقعي بحيث لو لم
تكن في الواقع عادلا لا يبطل تصرفه ولو كان عادلا عند الواقف كسائر الشروط وان يكون
شرطا علميا منوطا بعلم الواقف واحرازه سواء كان اعتقاده موافقا للواقع ام مخالفا فيصح تصرفه

مع

ح مع المصلحة ولو كان في الواقع فاسقا ثم اما ان يكون احرازها للواقف حين علمه كافيا في صحة
النظارة عند العالم بفسقه ايضا او يكون المدار في حق كل شخص علمه وادخل المراتب المرتبة
الثانية من المرتبتين الاولتين اعني اعتبارها طريقا وكون الوجه في اعتبار عدم الطمأنينة بفعل
الفاسق وصدوره على وجه المصلحة فان الاعتبار بهذا المعنى لا يمنع عن تولية الفاسق مع العلم
والقطع بكون فعله على وفق المصلحة ابدا لكن هذا مجرد فرض لا واقع له لان المشاهد في الاكثر
ما هو معتاد في الناس خصوصا فيمن لا يبالي بالشرعيات القطع بعدم المسامحة من شأنه
ان يكون مخالفا للعادة ولذا استقر طريقة المتدينين على مراعاة العدالة في ابواب العبادات
وعدم التصدي منها الا عن لحاظ العادل دون الفاسق الموثوق بفعله او قوله والكلام
اولا في اعتبار هذه المرتبة الدينية اعني اعتبار العدالة طريقا الى احراز وقوع الفعل
المصلحة وانه هل يجوز للواقف جعل النظر في الوقف الى الفاسق فيكون وليا عليه نظير الاولياء
الخاصة على اموال المولى عليهم ام لا واعلم ان العدالة تعتبر في موارد لا ربط لها بالمقام فمنها
معرف اللقطة ومنها الاجير في العمل الواجب ومنها الوصي على الصغار اما الاولان فلان
اعتبار العدالة فيهما باعتبار كون الفعل الموكول الى الغير تكليفا للمعوض بالكسر فلم يعلم ادفعه
دليل شرعي على حصول ذلك الفعل لم يسقط عن عهدته فوجب مراعاة العدالة في المعوض
اليه لان العدالة دليل وطريق على صدور الفعل من العادل وعلى كونه مطابقا للواقع سواء
اخبر العادل به ام لا واما الثالث فلان تسليط الفاسق على مال الصغار ائتمان للفاسق
المنهي عن الركون اليه والاعتماد عليه باية النبأ فيكون لغوا باطلا نعم نظير ما نحن فيه هو الوصي
في الثلث الموصى بصرفه في سبيل الله لا في الحقوق الواجبة والجامع هو كل مقام اراد المالك
تمليك شيء من املاكه للناس فهل يجوز ان يجعل النظارة في صرف المال الى المصارف للفاسق
او ليس له ذلك بل لو فعل كان عبثا باطلا غير صحيح شرعا والتحقيق ان يقال ان نصب المتولي
على الوقف فيه جهتان تعبدية لا حظ جهة ان فيه ملاحظة المصلحة الوقف وانه من مصالح بقاء

العين والانتفاع بالنفقة وكونه من مقاصد الموقوف عليهم فيكون ولاية المتولي على الوقف
لهذه الملاحظة ولاية للموقوف عليهم لا عليهم لانه وقف بلاحظ من جهة كونه ادخالا
للنفع في ملك الموقوف عليهم للوقف واعطاء سلطنة للغير عليهم وكونه من مقاصد الواقف
لا الموقوف عليهم وبعبارة اخرى ان نصب المتولي تارة يكون المقصود به اصلاح الوقف
وكفاية مهمه فيكون المقصود به اعطاء سلطنة للغير على الموقوف عليهم حيث يجعل زمام ملكهم
بيد الغير فنصب الوالي على الوقف مما يختلف حكمه باختلاف حيثية الكلام فيه فان تكلمنا
فيه من الجهة الاولى فلا ينبغي الاشكال في عدم جواز اعطاء هذه الولاية للفاسق لان
مراعاة مصلحة الوقف وملاحظة مصلحة الموقوف عليهم تأبى عن تفويض الفاسق على ما هو اللمس عن
الاعتماد على الفاسق قولا وفعلا بحكم مفهوم الآية ومنطوق التعليل فيها وان تكلمنا فيه
من الجهة الثانية فقبل التكلم في اشتراط العدالة في الناظر لا بد اولا من التكلم في انه هل
للواقف هذه السلطنة اعني اعطاء زمام امر الموقوف عليهم بيد غيره ام لا وان الاصل فيه ماذا ثم
هذا مبني على ان شرط التولية للغير هل هو مناف لمقتضى عقد التمليك ام لا فان كان منافيا كان
باطلا حتى بالنسبة الى العدل اذ لا فرق حينئذ بين كون الناظر المسلط على الوقف وعلى الموقوف
عليهم عادلا او فاسقا لان الشرط المنافي لمقتضى العقد باطل والا كان صحيحا مع تقييده في
نصب الناظر واعطاء زمام المال بيد غير الموقوف عليهم مناف لمقتضى الوقف وهو التمليك كما
لو باع او وهب واشترط ولاية اجنبي على العين المبيعة او الموهوبة فان اعطاء ولاية المبيع لغير
المشتري مناف لمقتضى البيع لان تمليك الشيء يقتضي كون الولي عليه المالك فجعل الولاية لغير
المالك مناف لمقتضى التمليك واما ما ذكروه في باب البيع من جواز شرط اعطاء منفعة المبيع في مدة
معينة للاجنبي فهو ليس من شرط الولاية للاجنبي على العين بل من قبيل الاجارة لان مرجعه الى اشتراط
العطاء على المشتري لا سلب الولاية عدم الولاية على العين في مثل تلك المدة وقد تبين انه لا
منافاة بين التمليك وبين عدم ولاية المالك على العين على بعض الوجوه اذ الاملاك المحجور
التصرف فيها

التصرف فيها ادوابها كثيرة مثل ملك المجنون والصبي وسائر المحجور عليهم ويؤيد ما في المقام
في باب الوصية من تطابق النص والفتوى على جواز جعل الناظر والمتولي للواقف على الموصى
مع مراعاة العدالة بل يمكن جعلها دليلا في المسألة اذ لو بني على ان شرط النظارة للغير
مناف لمقتضى العقد لم يكن وجه لمشروعيته في المقام لان الشرط المنافي باطل لانه غير
قابل للتخصيص وليس تشريع المحجور مثل ذلك واما عدم جواز جعل الاجنبي وليا على المبيع او الموهوب
او غيرهما فلعله لخصوصية موجودة فيها ولا يبعد ان يكون الخصوصية هي كون مفاد المعاوضة
والهبة التمليك المطلق والمالكية المطلقة ينافيها ولاية الغير عليها فاشتراط التولية للغير ينافي
للملك المطلق الملك والكلام في الثاني ومفاد البيع والهبة وما اشبههما هو الاول
ويحتمل ان يكون تلك الخصوصية ان شرط الولاية للغير كانه ينافي التنجيز المطلوب في تلك العقود
او غير ذلك من الاحتمالات التي لا يجري شيء منها فيما نحن فيه لان الملك هنا مطلق ناقص محدود داخل
في مطلق الملك لا في الملك المطلق ويمنع منافاته مع شرط النظارة للغير وعلى هذا يمكن اطراد
القول بالنسبة الى العادل والفاسق للاصل المشار اليه اعني اصالة جواز الاشتراط وعدم كونه
منافيا لمقتضى العقد فكما يجوز للواقف تسليط العادل واعطاءه ولاية النظارة كذلك يجوز له
مثل ذلك في حق الفاسق لعموم تسلط الناس على اموالهم وخصوص ما في المقام الوقوف على حسب ما
يقفها اهلها ونحو ذلك من عمومات العقود والعهود والشروط بل عمومات الوقف وعمومات
الصدقة مثل ما جعلته لله فلا رجعة فيه فان صحة الوقف المشروط بجعل الولاية للغير يستلزم صحة
الشرط ايضا فان قلت هب ان شرط النظارة وجعل الولاية لغير الموقوف عليهم غير مناف لمقتضى
الوقف في نفسه لكن جعل الولاية للفاسق مناف لمقتضاه من جهة منافاة تسليط الفاسق على
العين الموقوفة لغرض بقاء العين والانتفاع بها الذي يقتضيه الوقف قلت تسليط الفاسق
انما يكون منافيا لذلك الغرض اذا كان غير مطمئن به عند الواقف ومن الواضح ان الواقف
لا يوكله على العين الا مع الاطمئنان والثقة به ومعه لا يكون منافيا لمقتضى الوقف اذ العبرة في

الشرط المنافي كونه منافيا في نظر العاقد لا في نظر الغير فاذا كان العادل والفاسق متساويين في
عدم الخيانة عند الواقف كان تسليط الثاني كتسليط الاول في عدم المنافاة لمقتضى الوقف
توضيحه ان بطلان الشرط المنافي انما هو لاجل ادائه الى التناقض والجمع بين المتنافيين
في نفس العقد مثلا اذا قال وهبتك العين بشرط ان لا تكون مسلطا عليها كان هذا
بمنزلة ان يقول وهبتك وما وهبتك فلذا لا يكون باطلا لان مثل هذه الهبة لا يعد تمليكا
انشاء للتمليك كما لا يخفى ومن الواضح ان اعطاء الولاية للفاسق الموثوق به في ضمن عقد الوقف
لا يجري هذا المجرى نعم لو كان الفاسق ممن لا يؤمن مع ولايته على بقاء العين كان شرط
الولاية له في ضمن الوقف مؤديا للتناقض فيكون كما لو قال وقفته على زيد دوما ونقضه عليه
فيكون باطلا واما اذا كان نصبه انما هو لاعتماده فلا مناقضة بين قوله وقفت هذا على
زيد وسلطت عمرو الفاسق على تعميره اللهم الا ان يقال ان اعطاء العين بيد الفاسق وتسليطه
عليها تعريض لها لمعرض التلف واقعا وهو غير جائز وان لم نوجب كونه كذلك في الواقع
مشروعية جعل الولاية له منافيا لمقتضى الوقف نظرا الى انه قاعد بمجرد وثوق الواقف به
الا انه في الواقع ونفس الامر لا يتخلص عن التعريض المزبور فيكون غير جائز اذ لا منافاة
بين سلطنة الواقف على اعطاء ولاية العين للغير وعدم منافاته لمقتضى الوقف وبين عدم
جواز تسليط الفاسق بالخصوص لاجل مانع خارجي وهو كونه تعريضا لما بيده الى التلف
في معرض التلف فاشتراط العدالة في الوالي يثبت من هذه الجهة وقد يعتذر عنه بان مجرد كونه
تعريضا للوقف على التلف لا يقتضي منعه بعد ما فرضنا ان للمالك حق جعل التولية لنفسه
او لغيره لانه حق ثابت بمقتضى ادلة الشرط وعموم السلطنة ولصاحبه استيفاء حقه وان
كان فيه تعريضا لما سيصير للغير اذ لم يقم دليل على كون مثل هذا التعريض مسقطا للحق
الثابت مع عدم كونه في حال تحقق للغير بل اذ لم يقم دليل على كون مثل هذا التعريض مسقطا
للحق الثابت مع عدم كونه مال محقق للغير بل في ما يصير مال الاخر وان شئت قلت ان المالك له
بلحاظه

الموقوف عليه من الواقف هالك في معرض التلف فلم يحدث الواقف في ملكهم ما يوجب التعريض
عليه فان قلت تسليط الفاسق على العين استيمان له عليها وان كان مقصود الواقف عدم
الاستيمان لان القصد مما لا مدخل له في صدق الاستيمان على التفويض الى الغير لان تفويض
شيء الى شخص استيمان له عليه وان كان التفويض مقصد المفوض به اسم غير ملحوظ منه صلاح
الشيء المفوض وقد ذكرنا ان جعل النظارة للغير ان رجع الى الاستيمان في اصلاح العين
الموقوفة وجب في الناظر مراعاة العدالة للنهي عن استيمان الفاسق بحكم الاجماع والآية و
نقضا للغرض قلت صدق الاستيمان عليه لا يجدي في مراعاة العدالة في الناظر بعد ما ذكرنا
سابقا لا يراد به ان كل تفويض يصدق عليه الاستيمان فلا بد فيه من مراعاة العدالة في الامين بل
المراد ان شرط النظارة للغير الذي ثبت بالنص والفتوى انه كان شرعيته لاجل مراعاة مصلحة
الوقف والموقوف عليهم فلا بد فيه من مراعاة العدالة كما ان الحاكم له جعل القيم والناظر في
الاوقاف العامة واموال القصار وغير ذلك لكنه انما شرع للحاكم ذلك لاجل مصالح الامور المولى
فيها ومراعاة صلاحها ولذا لا يجوز له جعل الفاسق قيما وان كان شرعية الجعل ان المالك مسلط
على ماله فله تعيين المتولي على العين التي يريد اخراجها عن ملكه وجعل النظر فيها لنفسه ولمن
يشاء فلا يحرج اعتبار العدالة واما ما قيل لانه لا اشكال في انه يجوز للواقف جعل النظر في
الوقف لنفسه ولغيره وانما الاشكال في ان هذه السلطنة له سلطنة شرعية جاءت من الشارع لاجل
مصلحة الوقف ومراعاة الموقوف عليهم نظير سلطنة الحاكم على نصب القيم والمتولي في الامور الحسبية
بتنصيصه على الورثة لانه فيه فلا يتعدى عنه الى الموقوف عليه المنهي عنه اعني استنظار الفاسق
او انها ثابتة لها من جهة كونه مسلطا على ماله وعموم وجوب الوفاء بالشرط وغير ذلك مما
يصلحها للمالك على الموقوف عليهم حتى لا يفرق فيه بين الموارد وهو يقتضي مساواة العادل و
الفاسق في ذلك لعموم الادلة المشار اليها فدعوى ان تفويض العين الموقوفة الى الغير ثم
لم يجب فيه مراعاة العدالة ساقطة اذ ليس المدار في مراعاة العدالة على صدق الاستيمان

ضرورة جواز استيمان الفاسق اذا كان الاستيمان حقا من حقوق الناس كاستيمان
المالك على شيء من ماله الرجل الذي على كون الاستيمان حكما شرعيا ثابتا من الشرع كاستيمان
الحاكم في اموال القصار او حفظ حقوق المالك فان كان الاول لزم قبول الاقتصار على مورد
النهي وان كان الثاني صح فيه عموم الدليل فان كان يقتضيه كما في المقام عمل به الا اقتصر
فيه على القدر المتيقن هذا على تقدير تسليم صدق الاستيمان على مجرد الايكال والتفويض
ولو لاجل مصلحة نفس المفوض والاطلاع فيه مجال لان نصب الناظر او جعل الشخص ناظرا فانما كان
المقصود منه مصلحة نفس الناظر لا الموقوف عليهم كان اجنبيا عن الاستيمان كما لا يخفى ثم انا
لو سلمنا ان استنظار الفاسق تعريض للوقف في معرض التلف وانه لا يجوز لو كان
منصوص التسليط ونصب الفاسق سلطانا على العين امكن تدارك بضم العادل لا شتراط
العادل معه مع ولاية الفاسق من راسها وتظهر الثمرة بين عدم الولاية راسا وبين الولاية
مع كونه في امور لا يخفى منها نفوذ تصرفاته اذا كان باستصواب العادل المنضم وغير
ذلك من الثمرات هذا لكن يمكن في المقام ان الظاهر من الاصحاب هو الاول يعني كون سلطنة الواقف
على استنظار الناظر من جهة رعاية الوقف ونفع الموقوف عليهم لا من جهة كونها حقا له
والذي يتضح عن ذلك ما صرح به من تخصيص الناظر في صورة الاطلاق اجرة المثل من
الموقوفة فلو لا ان هذه الولاية ولاية للموقوف عليهم لم يجز الحكم بالاجرة لان نظر الناظر
على الوجه الثاني ليس مصلحة عليهم حتى ياخذ الاجرة منهم بل هو مصلحة لنفس الناظر وسلطنة له
عليهم اعطاها الواقف فيتجه القول باعتبار العدالة في خصوص كلام القوم لان تعيين الناظر
والتولية الاستيمان لما يتعلق بالناس واستيمان الفاسق تحصل ذلك فينقض الغرض ويخالف
لنص الائمة ويعينه او يبدل عليه بتعليلهم للاعتبار العدالة بان نصب الناظر استيمان فلا
بد من رعاية العدالة لكن يمكن فيه في اعتبارها على الافعال التي يحتمل الخيانة فيها كاجراء
الصيغة وما يجري مجراها في مساواة العادل والفاسق فيه الا اشكال والحق ان الغرض

من اعتبارها الاحتراز عن وقوع الخيانة فاذا كان الفعل مما لا يقبل الخيانة سقط اعتبارها
نعم يبقى الكلام في ان تعيين الناظر على الوجه الثاني الراجع الى مصلحة الواقف هل
يراعى فيه ايضا عدالة الناظر ام لا هو فرع جديد خارج عن محل كلام الاصحاب والتحقيق
فيه مما عرفت هنا كلما فيها اذا جعل النظارة لغيره واما لو جعلها لنفسه فظاهر الكل اهل
اعتبار العدالة في الواقف فيجوز له النظر ولو كان فاسقا ولا يخرج عن قربيته لان تولي الواقف
للنظر ليس استيمان حتى يعتبر فيه العدالة بل هو التزام بمصالح الوقف في ضمن العقد فيجب الوفاء
به ولان الغرض من اعتبار العدالة الركون الى الناظر بها الى حصول الاصلاح بالعمل عن الخيانة وجلب
المصلحة ومع حصول العلم عنده بها في الناظر سقط اعتبارها حتى في الغير فلو علم الواقف
عدم خيانة الفاسق صح توليته لان اعتبارها في المقام ليس على نحو الموضوعية كما في القاضي
فيدور بمدار احراز الواقف بل الظاهر ان اعتقاد الواقف هو المعتبر في صحة استيمان الشخص فمع اعتقاده
العدالة صح الاستيمان ولو كان فاسقا في الواقع وعند الحاكم ومعنى الصحة نفوذ تصرفاته اذا
كان من مصلحته بل الظاهر ان الامر كذلك مع عدم احراز الواقف ايضا مع انكشاف الصلاح والمصلحة
في تصرف الفاسق فان الظاهر النفوذ كما صرح به في باب الوصية وح فيكون الفرق بين
العادل والفاسق ثمرة اشتراط العدالة فيما قبل انكشاف الخلاف اعني صورة الشك في
كون الفعل الصادر واجدا للمصلحة او فاقدا لها ففي العادل يحكم بالصحة والنفوذ الى ان يعلم
الخيانة والفساد وفي الفاسق يحكم بالفساد الى ان يعلم الصحة والمصلحة والسر في ذلك ان دليل
اعتبار العدالة في الاستيمان على ما يستفاد من الجمع بين ادلة الباب حيث ان مقتضى ما فيها من التعليل
العمل بقول الفاسق معرضا للوقوع في الندامة فيتعدى من قوله الى فعله بحكم التعليل فيكون
فعل الفاسق ايضا لا يعول عليه ولا يوثق به لكونه معرضا في وقوع الندامة ومعنى عدم العدالة
لا لكونه باطلا وفاسدا في نفسه على تقدير مصادفته للواقع اذا علم ذلك في حال الاستيمان
كشف بعد تحقق التصرف في الخارج فههنا مقصدان احدهما ان المراد باعتبار العدالة

الناظر اعتبارها في صيرورته وليا شرعيا سبعا في اموالها واخذا الربح بعد البين الى ان يعلم ما
كما في سائر الاولياء لا اعتبارها في صحة تصرفه فانه ايضا لو كانت على طبق المصلحة لا ثمرة بين
الفاسق والعادل تظهر من احكام الولاية بالنسبة الى غير نفوذ التصرف فيما هو فالعادل
والفاسق فيه على حد سواء وثانيهما ان العدالة في مقدار ما تعتبر فيه انما هي في صيرورته وليا
لا في نفوذ التصرف المقرون بالمصلحة الذي يظهر اعتبار ظاهره ولا علمية مكلفة يعتبر اعتبار علم كل
شخص في حق نفسه بل علمية مقيدة لاي الشرط علم خصوص الواقف بها نظرا الى ان المستنيب
النائب في العبادات يجب اعتقاده بان الاجارة صحيحة فانه ولو مع اعتقاد الحاكم وغيره
اما الدليل على الاول فقد ظهر مما ذكرنا ومحصله ان اية النبا بحكم التعليل فيها انما تدل على ان
الفاسق ليس محلا لان يستأمن ويطمأن به لا ان فعله ليس بلا تاثير فاستيمان الفاسق باطل
من حيث استتباعه لاحكام الولاية غير نفوذ تصرفه الصحيح مثل الابتاع قوله وترتيب سائر
اثار الولاية عليه قبل تبين الحال وهذا المقدار من اعتبار العدالة لا يمنع عن صحة التصرف اذا
صادف المصلحة وهذا الكلام يجري في كل ما اعتبر فيه العدالة بدليل اية النبا ولم يكن لاعتبارها
دليل اخر كما في تقويم مال الصغار والناظر في اموال القصار كالمجنون والغائب والنائب في
الافعال والاعمال الواجبة فكل مقام جاء اعتبار العدالة من جهة تحصيل الاطمينان وحصول الوثوق
كان اعتبارها بقدر ما قلنا من عدم جواز ترتيب الاثر بدون الاستظهار وتبين الامر ولذا
صرح الشهيد الثاني في الروضة في باب الوصايا بعد اعتبار العدالة في الوصي بان الوصي الفاسق
لو فعل مع وفق المصلحة صح قلت وهذا يشكل ان يقال ان التعليق مثلا يطلب من الولاية الحاصلة من
التوكيل وهو لا ينافي صحة فعل الوكيل باعتبار كونه ماذونا من الموكل وهنا ايضا نقول ان
فعل الناظر انما يتوقف على الاستيمان وعدم صيرورته امينا شرعيا وهو لا ينافي الفرق بينه
وبين غيره من الاجانب في نفوذ تصرفه على وفق المصلحة بخلاف الاجنبي لان الاجنبي غير ماذون في
التصرف اصلا فيكون فضوليا موقوفا تصرفه على اجازة الموقوف عليهم بخلاف الناظر الفاسق فانه

ماذون في التصرف غاية الامر انه ليس امينا شرعيا يرجع اليه عند الشك وعدم صيرورته
امينا لا يقتضي بطلان تصرفه مع صدوره عن الاذن ومطابقته الواقع فانما يفيد ذلك لو كان
المستفاد من الاية عدم اهلية الفاسق للتصرف لا عدم اهلية الاستيمان ومتعدد منها ان صريح
التعليل ناص بان الممنوع الاستنابة والاطمينان بالنبا الذي وقع الندم في احرازنا الواقع لان الممنوع
تصرفا صحيحا مطابقا للواقع كما ان الممنوع في اقوال الفاسق الاطمينان به لا مجرد القول
بقوله على تقدير صدقه وحاصل المقال هو ان النهي المستفاد من الاية حكم ارشادي لا يترتب على
موافقته ومخالفته سوى النفع والضرر المترتبين على فوت الواقع وحصوله فعدم جواز العمل
بقول الفاسق على ما قررنا في الاصول لا يراد به حكم تعبدي شرعي تحريمي بل يراد به الارشاد
الى ان العمل بقوله لا يغني من الواقع فلا بد في احرازه من التعويل على غيره من اصل او دليل
وهذا المقدار من المنع لا يقتضي بطلان العمل بقوله مع مطابقته الواقع اذا انكشف بل فيما قبل
الانكشاف فالفرق بينه وبين العادل انما يظهر في حال عدم التبين وقبل العمل بقوله مع الانكشاف
فيجوز في العادل ترتيب اثار الواقع بخلاف الفاسق فانه غير جائز ففي الحقيقة ان النهي عن
العمل بقول الفاسق لا يزيد مفاده على مفاد حكم الاصل والعقل في ما لا يفيد العلم و
هكذا الكلام في فعل الفاسق فانه كالقول في عدم جواز الاطمينان والتعويل عليه اذا كان
المطلوب فيه فعله المصلحة لكن عدم جواز التعويل على فعله لا يراد به اثبات التحريم بمعنى ان التعويل
عليه لا بالاستيمان وتفويض الفعل اليه اثم شرعا بل فاسد وضعا لكن معنى فساده عدم
صيرورته امينا شرعيا حتى يخرج عن حكم الاصول كاصالة عدم مراعاة المصلحة واصالة
عدم صدور الفعل او نحو ذلك بفعله المحتمل والمشكوك او باقدامه على النظر كما هو خاصية
الامانة فان فعل الامين وقوله حجة حاكمة على الاصول عند الشك فكما ان ترك اليمين حجة شرعية
بمعنى عدم جواز ترتيب اثار الواقع بقوله المجرد عن اليمين كذلك فعله واقدامه على فعل الابد
فيه من رعاية بعض المصالح والخصوصيات التي هي شرطية في رفع الجهالات كما ان عدم حجية

نوله لا يقتضي نفي العمل المطابق لظاهره مع مصادفته الواقع كما ان عدم حجية فعله وعدم كونه
امينا شرعيا لا يقتضي نفي الظاهر من فعله مع العلم بموافقته المصلحة لان صحة عمله من خواص صدوره
عن اذن من له الاذن كالواقف والحاكم ونحوهما واثبات الفساد لا بد فيه من التماس دليل
اخر يدل على اعتبار العدالة موضوعا وشرطا لصحة العمل كاعتبار العدالة في القاضي وامام الجماعة
ولكن هذا الدليل مفقود نعم قد يستدل على ذلك باية النهي عن الركون الى الظالم كما استدل به في
محكي الروضة على عدالة الوصي وفيه نظر واضح لان الركون المنهي عنه هو الميل القلبي بقرينة قوله
تعالى فتمسكم النار ضرورة ان الركون بمعنى التعويل والاعتماد في القول والفعل لا يستعقبه
مس النار والتلبس بالاعتماد على غير الحجة الشرعية عقاب بغير عقاب الواقع حيث وقع العقاب
مدار فوت الواقع مع ان لازم الايراد ان الميل الى الظالم يستتبع العقاب بمس النار وحده عوض
القدر المشترك بين الركونين حتى يبقى ظاهر التفريع بحاله ولو بملاحظة بعض الركون
المنهي عنه فاسد ولا بانه خلاف ظاهر التفريع فان ظاهره ثبوت التفريع لذات الاصل المتفرع
عليه وهو القدر المشترك فنقابنا بانه لا جامع بين الركون بمعنى الميل القلبي المنبعث عن
القوة الشهوية والركون بمعنى التعويل والاعتماد الذي هو ميل الذهن كما لا يخفى على المتدبر سلمنا
جميع ذلك لكن مدلول اية الركون يصرح كمدلول اية النبأ لانه من الشارح يجري مجرى
التعليل في اية النبأ اعني احتمال الوقوع في الندامة فالمعنى لا تركنوا الى الذين ظلموا لتفوتوا
عنكم الواقع فتمسكم النار فيجري في هذه الاية جميع ما قلنا في اية النبأ من كونه ارشاديا
ومن جميع ما ذكر ظهر الكلام في المقام الثاني اعني كون العدالة شرطا علميا فان قضية
اية النبأ كونها النهي عن الاطمئنان بالفاسق ارشاديا والخطاب الارشادي لا يتوصل الى
الواقع اذا كان معتقد العدالة الناظر بالمفروض ان العمل الصادر منه بر ابي صدر مصلحة
ومع عدم المصلحة لا حكم بنفوذ تصرفه فيبقى الاكتفاء بعلم الواقف خاصة وتشكل ذلك بان
الفاسق الواقعي والنهي عن الاستيمان انما يتوجه اليه وقضية ذلك خروج الفاسق الواقعي
عن اهلية

افرادو

عن اهلية الاستيمان غاية الامر معذورية المعتقد للعدالة بحسب اعتقاده واقعا كان او
غيره واما المعتقد بفسقه فيجب عليه عدم ترتيب اثار الولاية في حال الشك نعم
مع العلم بصدور هذا الفعل عن مصلحة يحكم بالصحة لكن لا لاجل كفاية اعتقاد الواقف
للعدالة عن وجودها عند كل احد بل لان فسق الولاية لا يستلزم فساد التصرف كما عرفت
مفصلا فبالجملة مقتضى النهي عن استيمان الفاسق عدم صيرورته وليا شرعيا يعول
عليه مطلقا سواء علم باقتران الفعل بالمصلحة ام لا واعتقاد الواقف العدالة لا يجدي
عند من بان عنده فسقه فلا يجوز له ترتيب اثار العدالة ولعله لاجل ذلك صرح الشهيد
في القواعد بان العدالة في ناظر الوقف شرط واقعي بحسب نفس الامر هذا ما اقتضاه
الدليل على اعتبار العدالة في الناظر وقد يستدل على عدم الاشتراط بان تعيين الناظر ولاية
للواقف فتكون باختياره نظير ما ذكره النافون لاشتراطها في الوصي من ان المسلم محل
للامانة وبان الاصل في افعال المسلمين الصحة والجواب اما عن الاول فبانه انما يتم اذا كان جعل
الناظر ولاية ثابتة من جهة الملكية لا من الشارع وقد عرفت سابقا ظهور كلمات القوم في ان
هذه الولاية ولاية شرعية نظير ولاية الحاكم على مال القصار نعم لو كانت الولاية
من جهة قاعدة السلطنة ومرجعها الى كونها حقا للمالك الواقف فلو كانت على خلاف
مصلحة الموقوف عليهم كما هو احد الوجهين الذين سبق ذكرهما اتجه ما ذكر من كونها باختيار
الواقف اذ الوضوح عدم كون تعيين الناظر مقصدا للموقوف عليهم حتى يراعى فيه مصلحتهم
بمراعاة العدالة في الناظر بل مقصد للواقف فله استيفاء حقه باشاء الا انك عرفت انه
خلافه واما عن الثاني فبالمنع لان مقتضى اية النبأ خروج الفاسق عن اهلية الامانة مضافا
لما الوجد في بعض الاخبار مما يدل بظاهره على امانة المسلم بقول مطلق واما عن الثالث
فانه يجري لحمل الصحة هو الفعل بعد احراز جوازه للمسلم فمع الشك في اصل الجواز لا يجري فاذا
شك في ان الفاسق هل راعى المصلحة في فعله حتى يكون له ذلك ام فسق استيمانه حتى لا يكون

ذلك ثم يجدي في اثبات صحته عند الشك اصل الصحة ولتبيين فروع الاول لو جعل النظارة
لفاسق كان من باب اعتبار الشرط الفاسد في ضمن العقد فعلى القول بفساد العقد يبطل
الوقف لان فساد الشرط يوجب فساد العقد في المعاوضات وغيرها نعم لو كان الوجه في الفساد
كون الشرط جزءا لاحد العوضين اختص بالمعاوضات لكن الظاهر عدم الفرق بينها وبين غيرها
حتى ان الهبة ايضا تفسد بفساد الشرط فيها ولكن ان يجعل الوقف كالنكاح في عدم الفساد
بفساد الشرط لحاكمية تعلق الغرض بتحصيل الثواب بغير نظر لان فساد العقد بفساد الشرط انما
هو لاجل حصول التقييد في الانشاء ويلزم العقيد بزوال القيد وهذا الوجه يجري في المقام
ايضا الثاني لو انكشف فسق الناظر الواقعي كان ذلك جنابه تخلف الشرط كما عن المحقق القمي في
جواب سؤال الرد بحكم العدم بناء على ان الوقف اذا وقع وقع لازما ولا يقبل الخيار كالعتق
الحاقا له بالايقاعات تغليبا لجهة العبادية والله العالم الثالث انما تعيين الواقف
اجرة للناظر كان اجرة على الموقوف عليهم لاحترام عمل المسلم اذا لم يقصد به التبرع ولا فرق في ذلك
بين ان يكون الناظر هو الواقف ام غيره ولو عين الاجرة كان له ذلك اما اذا كان الناظر غيره سواء
ساوى اجرة المثل ام زاد عليها لانه شرط سائغ فيجب الوفاء به غاية الامر انه في صورة الزيادة
يكون ذلك الغير كاحد الموقوف عليهم بالنسبة الى الزيادة ولا مانع من ذلك ظاهرا اذا
كان الناظر نفسه فان كانت الاجرة المسماة بقدر اجرة المثل فالظاهر عدم الاشكال في صحته
ايضا لما ذكرنا سواء اشترط الاجرة لنفسه خاصة بان يصرح به في ضمن العقد مثلا ان يقول
وجعلت النظارة لنفسي واشترطت الاجرة مادمت متوليا او جعل الاجرة لكلي المتولي والناظر
وان كانت الاجرة زائدة على المثل فان جعلها للناظر لا لنفسه خاصة فالظاهر ايضا الصحة لعدم
المانع من ذلك لان الزيادة مجعولة للناظر لا لنفسه حتى يتطرق فيه الاشكال الاتي وان
جعلها لنفسه خاصة بان شرط ان يكون اجرة نفسه زائدة على اجرة المثل واجرة معينة تعددها
ففي صحته اشكال من ان الاجرة انما هي في مقابل العمل ولو كانت زائدة والمفروض جواز
شرطا

شرط الاجرة فلا مانع منه بعد ادلة الوفاء بالشرط والعقد ومن ان تعيين الزيادة لنفسه مرجعه
الى الوقف على النفس الذي يأبى الاطباق على عدم جوازه اذ المفروض ان مقابلة العمل
بقيمة الاقل من المسماة فالزيادة تكون مجانية كما لو جعلت لغيره فتكون وقفا على النفس و
هذا نظير المحاباة على القول بان المنجزات من الثلث لان المحاباة يجري مجرى التبرع والتبرع
بالنسبة الى المقدار الناقص من الثمن كما ان المحاباة خارج عن التبرع حقيقة وملحق به حكما فكذلك
ما نحن فيه ولو سلم عدم شمول الوقف على النفس لمثل ذلك لانصرافه الى غيره امكن دعوى
تنقيح المناط خصوصا في بعض الصور كما اذا اشترط ان يكون لنفسه مقدار المنفعة من غيرها
للموقوف عليهم فان ذلك توسل الى الوقف على النفس بالحيلة والانصاف ان صحتها لمسئلة
مشكلة بل منه يظهر الاشكال في الفرض السابق ايضا وهو ما اذا شرط الاجرة لمطلق الناظر
الذي هو داخل فيه فان لب الوقف على النفس موجود فيه ايضا وان كان الاشكال فيه اهون
من صورة تخصيص الزيادة بنفسه والى ذهب المحقق القمي ره في محكي جواب سؤال الى فساد
شرط الزيادة في الصورتين فلم يفرق بين ما اذا خص الزيادة بنفسه مادام كونه متوليا
او جعلها لعموم المتولي الذي يشمل نفسه فالاحوط الاجتناب عن مثل هذا الشرط خصوصا
مع ملاحظة تحديه غرضا للوقف الى عدم القربة والله العالم الرابع يجب على
الموقوف عليه استيذان الناظر في التصرف في الوقف فيحرم عليهم التصرف بدونه لانه فائدة
نصب الناظر لكن القول به مطلقا مشكل في موضعين اشار اليهما في المسالك احدهما ما لو كان
الموقوف عليه متحدا اما ابتداء او لاتحاده في بعض الطبقات اتفاقا فانه يختص بامثاله بتوقف
تصرفهما على اذن الناظر بعيد لعدم الفائدة خصوصا مع تعيين صرفها اليه بان يكون
فامثلة غير العمارة وغيرها مما يقدم على القسمة والثاني الاوقاف العامة على المسلمين التي
يريد الواقف انتفاع كل الموقوف عليه بها اقامة كالاستيجار الثمرة والرباطات والقناطر
الواقعة في الطرق فان مقتضى القاعدة عدم جواز التصرف فيها الا باذن الحاكم ولا يخ

عن اشكال اذ فيه تفويت لغرض الواقف بل وتبادر لما القرينة على عدم ارادة الواقف النظر على
هذا الوجه وتفويض الانتفاع الى كل احد كما انه في قوة جعل النظر اليه ثم قال ان مقتضى القاعدة
لا يخرج عنها بمثل هذا الاشكال وفيما ذكره في الاول من الاشكال نظر بل ينبغي الجزم على
جواز التصرف بدون الاستيذان ما لم يكن التصرف الا وجه واحد ولم يكن متعلقا بحقوق
اللاحقين من غير فرق بين كون الموقوف عليه متحدا او متعددا اذ الفرض في الاستيذان ان
يكون التصرف ذا وجوه حتى يحتاج الى النظر فيتوقف على استيذان الناظر فلو كان
الفعل مما ليس له الا وجه يخرج به عن المصلحة جاز لهم ذلك الفعل بلا استيذان مثل اجارة الضيعة
بعد طي مقدماتها من تعيين زمان الاجارة والاجرة ومثل التصرف في الغلة الحاصلة فان
التصرف في هذه لا يحتاج الى نظر حتى يستأذن الناظر واما ما ذكره في الاوقاف العامة
ففيه ايضا نظر لان الواقف ان عين لها ناظرا كان حالها كحال الاوقاف الخاصة فلا
مجال لما ذكره من دلالة القرينة الى اخره وان لم يعين ناظرا فان بنينا في مثله على ان النظر
يكون للموقوف عليه كما يأتي ارتفع الاشكال من رأسه كما لا يخفى وان بنى على ان النظر يكون حينئذ
للحاكم سقط حديث دلالة القرينة ايضا وايا ما كان فلا وجه لما ذكره قدس سره من الاشكال بل
ينبغي الحكم بعدم جواز التصرف فيما يحتمل وجوها الا باذن الناظر حاكما كان او غيره نعم
يمكن دعوى السيرة على عدم الاستيذان في الاوقاف العامة وفيها تامل او منع لان
السيرة على عدم الاستيذان فيما يحتمل وجوها انما هي في مثل الدكان والحمام والبستان والدور
والضيعة ونحوها مما يحتاج الى التولي ممنوعة وفي مثل القناطر والمساجد والرباطات
الواقعة في الطرق للمجتازين اما لان التصرف فيها لا يقع الا على وجه واحد او لتعذر الاستيذان
الموجب لتعطيل الوقف المنافي لغرض الواقف ولا سيما مع كون ولاية الحاكم عليها منحصرة بما
في تصرفات متعلقة بالاعيان بعد استيفاء المنافع والله العالم [التقاط] قد عرفت ان
الواقف لو لم يعين الناظر والمتولي فان عينه فهو والا فهل النظارة للواقف مطلقا او للموقوف
عليهم كل

عليهم كلا او لله تعالى فيقوم الحاكم بالنظارة او يبنى المسألة على مسألة كون الوقف باقيا
في ملك الواقف فالاول او داخلا في ملك الموقوف عليهم فالثاني او لله تعالى بمعنى
كون الوقف تحريرا للملك لا تمليكا فالثالث وجوه ويظهر هنا وجه رابع وهو التفصيل بين
الاوقاف العامة فالنظر فيها للحاكم لكونها فك ملك وبين الاوقاف الخاصة فللموقوف عليهم
بناء على ملكهم والظاهر ان التفصيل ايضا مبني على المسألة على كون الوقف ملكا للواقف او غيره
هو الثالث لكن هنا وجه خامس وهو تعيين الحاكم مطلقا لان الوقف محل تعلق حقوق القاصرين
وهو البطون اللاحقة المعدومون والنظر في مثله للحاكم ليس الا ولا يقدح في ذلك كون
الوقف ملكا للموجودين من الموقوف عليهم لان النتيجة تابعة لاخس المقدمات الا ان يقال
ان حال البطون اللاحقة غير معلوم على كل حال اذ ليس مقتضى نظارة البطن الاول نفوذ
تصرفاتهم المضرة بالبطون اللاحقة بل لا ينفذ عليهم شيء من التصرفات ولو كان مع المصلحة
عند الاكثر حتى لو اجر البطن الاول لم ينفذ بالنسبة الى الزمان المتعلق بالبطن اللاحق فالمراد
كون النظارة للموقوف عليه بالنسبة الى ما يتعلق بهم فلا وجه لولاية الحاكم عليه لان ولاية المالك
مقدم على ولاية الحاكم اذا لم يكن المالك قاصرا وبعبارة اخرى اذا فرض كون التصرف مما ليس
له الا وجه واحد بالقياس الى البطون اللاحقة فهو مما لا تظهر فيه اثر النظارة وقد عرفت ان
الناظر انما يظهر النظر في مثله بل فيما يحتمل وجوها مرددة بين المصلحة وغيرها وفي مثله يدعى
نظارة الحاكم لتعلق حق البطون وكون الوقف ملكا للموقوف عليهم لا يقتضي ولايتهم على التصرف
في العين باي نحو شاؤوا وانما تقتضيه اذا لم يكن هناك مانع والمانع موجود وهو تعلق
حق الغير فثبوت النظارة في البطن الاول يحتاج الى الدليل بخلاف ثبوتها للحاكم فانها
مما لم يثبت لغيره شرعا ثابت وكيف كان فتعيين الناظر شرط لازم في طرف الواقف ليس
له الرجوع بعد الجعل واما الناظر فهو جائز من طرفه ابتداء فهو مختار بين الرد والقبول
وهل هو كالوكيل ام كالوصي بعد الموت صرح في لك بالاول استصحابا لما

كان له قبل القبول وفيه ان الموضوع فيه غير ثابت لان عدم وجوب مباشرة النظارة قبل
القبول غير عدم وجوبها بعد القبول والكلام في الثاني والمعلوم سابقا هو الاول
نعم لو صح هذا الاستصحاب فلا يعارضه استصحاب وجوب العمل الثابت في حال النظارة
قبل الرد لان الشك في ارتفاع وجوبه مسبب عن الشك في ارتفاع ما كان له سابقا
من عدم الوجوب فالاصل فيه حاكم على الاستصحاب الوجوب نعم لا دليل على وجوب
العمل بعد القبول كما لا دليل على وجوب اصل القبول وقد يتوهم ان وجوب الوفاء حكم
متعلق بالمتعاقدين ومعنى وجوبه على الاجنبي انه لا بد من ترتيب اثر العقد الصحيح على كل
احد وهذا غير الوفاء العقدي المخصوص بالمتعاقدين فوجوب الوفاء قد يراد به ترتيب الاثار
وهو الذي يعم الاجنبي ولا ينفع في المقام وقد يراد به عدم التخطي عما اقتضاه العقد وهو
مختص بالمتعاقدين وان شئت قلت ان الوفاء بالعقد مختص بالمتعاقدين واما وجوب ترتيب
الاثر فهو غير المأمور به ومما ذكرنا يظهر انه لو شرط النظارة للموقوف عليهم كان العمل
بعد القبول واجبا عليهم ايضا اذ بعد قبولهم النظارة يتوجه اليهم الامر بالوفاء بالعقد
الشرط نعم اصل القبول غير واجب عليهم وهل يثبت خيار تخلف الشرط للقائم من عدم
معلومية قابلية الوقف للخيار كالطلاق فيقتضي ما ذكره في المسالك فيما اذا رد الناظر بعد
القبول الثاني حيث قال لو رد صار كما لا ناظر له ابتداء فيتولاه الحاكم او الموقوف عليهم فان
ظاهره لزوم الوقف بعد الرد والفرق بين الرد في الابتداء والرد بعد القبول والفرق
بين رد الاجنبي والموقوف عليهم لا يحصل له غير ظاهر الوجه والله العالم [القول في
شرائط الموقوف عليهم التقاط] قال في القواعد واما الموقوف عليه فيشترط فيه امور اربع
الوجود والتعيين وصحة التملك وتسويغ الوقف عليه وخرج بالاول الوقف على المعدوم ابتداء
او على الحمل كذلك وبالثاني الوقف على احد الشخصين او احد القبيلتين او على رجل
غير معين وقال في القواعد بعد ذلك ولو وقف على قبيلة عظيمة كقريش وبني هاشم او بني تميم
صح و

صح وعن بعض من ذكر ذلك التنبيه على ان الوقف على الجنس غير مبطل انما الباطل الوقف على
المردد كاحد الشخصين او رجل غير معين قلت ويحتمل ان يكون المراد الوقف الفرق
بين المقصود وعن بعض بطلان الوقف على الجنس في الاول وصحته في الثاني اذ الظاهر ان الوقف
على جلين بجلين او رجال معينين لا يلزم تحققه فلا يبعد ان يكون الوقف على الاستيعاب
بان يكون المجموع موقوفا عليهم لا احدهم المردد فالمراد تغيير الجنس وبالثالث الوقف على
العبد على القول بعدم ملكه ولو بني على ملكه لما كان المولى ففي صحة الوقف وجهان
من ان ملك العبد عن المولى ملك غير مستقر معرض لرجوع المولى والملك الحاصل بسبب
ملك لازم لا يقبل الرجوع ومن ان لزوم الوقف في نفسه لا ينافي لحوق الخيار عليه به
بالعرض كالبيع فيصح الوقف ويثبت الخيار للمولى في الرجوع ويحتمل اللزوم تحكيما لادلة الوقف
على ما دل على تزلزل ملك العبد وبالرابع الوقف على شارب الخمر ونحوه فانه كاشف بالاجماع
ثم ان فساد الوقف في هذه المواضع شرعي ثابت بالشرع من اجماع ونحوه وليس بعقلي
اذ الوقف على المعدوم فضلا عن موجود غير معين كرجل يمكن عقلا نعم لانه ان اريد
بامتناع ملك المعدوم امتناع تحقق ملكه في حال العدم فهو مسلم ولا يجدي وان اريد امتناعه
على تقدير الوجود فهو ممنوع كيف وتمليك المعدوم على هذا الوجه شائع شرعا وعرفا بالنسبة
كتمليك المعدوم بالبيع والاجارة ونحوها وهكذا اسباب الشرط والله العالم [التقاط]
قد عرفت بطلان الوقف على المعدوم مستقلا واما الوقف عليه منضما الى الموجود ففي
بعض اقسامه خلاف لان الوقف على المعدوم والموجود قد يكون بجعل الاول تابعا للثاني
كما في الوقف الترتيبي مع وجود البطن الاول وفقدان البطن الثاني وقد يكون بالعكس كما
اذا قال وقفت على ما يولد لزيد ثم على اولادي ثم على الفقراء وقد يكون على وجه التشريك
كما اذا قال وقفت على ما يولد لزيد وعلى اولادي بالتشريك والكلام في الكل اما في
صحة الوقف بالنسبة الى المعدوم او بالنسبة الى الموجود اما الصورة الاولى فلا اشكال

خلاف بعضا دفوع في صحتها بل الاوقاف المرتبة كلها او جلها تتضمن الوقف على
المعدوم على هذا الوجه فتصح في الموجود والمعدوم جميعا واما الصورة الثالثة فلا اشكال
ولا خلاف في بطلانها بالنسبة الى المعدوم بمعنى انه لا يصير وقفا عليهم بل يصرف الى
الموجود او يرجع نصف المنفعة الى الواقف كما عليه الشهيد في محكي غاية المراد واما
مختصه بالنسبة الى البطن الثاني الموجود ففيها خلاف ونسب الى المحققين بل المشهور
بطلان الوقف بالقياس اليهم فذهب الشيخ في محكي الخلاف والمبسوط الى الصحة وتبعه المصنف
في الثاني على صحة تبعض المنفعة في العقود والجواز في كل من الجنبي والثاني نظرا اما
المنع فلان صحة التبعض مبنية على انحلال العقد الى العقود المتعددة حسب تعدد الاجزاء
كانحلال الاكل المنسوب الى الرغيف المتعلق به الى الاكلات متعددة متصلة بالاجزاء مع
كون الرغيف اسما للمجموع من حيث المجموع وهو خلاف الحس والبداهة لان الملحوظ في
نظر العاقد انما هو المعقود عليه فليس في مقام انشاء العقد الا شيء واحد يتعلق به ذلك
الانشاء وهو المجموع من حيث المجموع ومع ملاحظة وحدة المعقود عليه يتحد العقد جدا
اذ المدار في تعدد العقد ووحدته على اعتبار العاقد فقد يجعل الشيئين ولو كانا متغايرين
كالثوب والعبد شيئا واحدا بسبب الملاحظة ويفرضهما شيئا واحدا ثم يوقع العقد عليهما
على حد ايقاعه على الواحد الحقيقي وقد يفرض الشيء الواحد الحقيقي في نظر العرف شيئين
بجعل كل بعض منه شيئا مستقلا ويقصد ايقاع العقد عليه مستقلا كما اذا اشترى
احد النصفين من شريك بثمن والنصف الاخر من الاخر كل في صفقة واحدة فان العقد
ح ينحل الى عقدين ولو كان المبيع مالا واحدا بحسب العرف فموارد تبعض الصفقة كلها
من قبيل الاول لا من الثاني لان ظهور الفساد في احد النصفين في الفرض الثاني لا يوجب
خيار التبعض في النصف الاخر ومن البين ان العاقد ينشئ العاقد في الاول انشاء تمليك واحد
متعلق بمجموع العين وسراية الملكية الى كل جزء انما هي باعتبار استلزام دخول الكل في الملك

دخول

دخول الاجزاء تبعا ومقدمة لا اصالة وقصدا فليس في مقام انشاء البيع مثلا بيوع متعددة
بحسب تعدد اجزاء المبيع حتى يقال ان بطلان احد البيعين اعني المتعلق باحد الجزئين او
اجزاء لا يستلزم بطلان الاخر او يقال ان الاسباب الشرعية كالاسباب العقلية تؤثر اثرها
متى وجدت محلا قابلا اذ ليس في المقام الا سبب واحد متعلق بالكل وهو غير قابل للتاثير
السببية باعتبار عدم قابلية الجزء ضرورة انتفاء الكل بانتفاء الجزء ومما ذكر ظهر
مغايرة الانشاء المتعلق بمبيع واحد في بعض الامثال الثابتة الاجزاء الشرعية المنوية اليها
مثل مثال الرغيف وقوله بعتك ثوبي وامثال ذلك فان المقام نظير قوله جملة العشرة اذا
كان الحمل قائما بالمجموع من حيث المجموع ثم لو سلم انحلال العقد الواحد الى العقود المتعددة
بحسب تعدد الاجزاء فهذا انما لا يعتبر في المعاوضات بل يختص بمثل الهبة من المجانيات
لوضوح ان بائع الدار مثلا لا تقصد مقابلة بعض بيوته ببعض الثمن مثلا بل ربما
لا يرضى بمقابلته بشيء من الثمن لو فرض استقلال النظر اليه وكونه مبيعا مستقلا سلمنا
جميع ذلك وان العقد الواحد ينحل الى المتعدد ولكن لا خفاء في ان الارتباط الحاصل بين
الانشاءات المتعلقة بالاجزاء الحاصلة من الانشاء المتعلق بالكل ليس باقل من الارتباط
الموجود بين اصل الانشاء وبين الشرط الفاسد وقد ذهب اكثر المتاخرين بل عامتهم الى
فساد العقد بفساد الشرط لدعوى ان الشرط يجري مجرى القيد وصيرورة الاشتراط فصلا
مقوما للانشاء بخلاف الانشاء المتعلقة بالاجزاء فانها تجري مجرى المطلوبات المتعددة
في محل المنع لامكان دعوى التقييد هنا ايضا كما هو المشاهد المعلوم من حال العاقد كالبايع
مثلا فان معاوضة بعض المبيع ببعض على تقدير صحته مقيدة بمعاوضة البعض الاخر بالبعض
الاخر قلت هذه المقدمة يمكن منعها لان ارتباط الانشاءات بعضها ببعض على فرض
التسليم انما هو باعتبار تعلقها الى الغرض الداعي اذ لا يبعد القول بان شراء كل جزء من المبيع مثلا
له دخل في شراء الاخر في غرض المشتري وانما الاشتراك المتعلق بالجزء فلا تقيد له بشراء

الاخر فالعمدة في الباب النظر الى المقدمة الاولى اعني كون التمليك من الامور المنحلة الى
الى التمليكات المتعددة كالاكل مثلا في المثال المشار اليه او البسيطة المتعلقة بالمجموع
من حيث المجموع كالحمل في المثال في المثال السابق فلو قيل بالاول كما لا يبعد كان الاشكال
من جهة ارتباط التمليكات نظير ارتباط الشرط والمشروط اهون هذا الكلام في المبنى واما
البناء فالظاهر انه ايضا غير صحيح لانا ان قلنا ان صحة التبعض في بعض المعاوضات ثبتت على خلاف
القاعدة بعنوانها فلا اشكال في عدم افادته للمقام لان الدليل وهو الاجماع او الرواية مختص
بخصوص المعاوضات وان قلنا انها على طبق القاعدة بملاحظة ما اشرنا من دعوى الانحلال
فلا ينفع في المقام ايضا لان حقيقة عقد الوقف وقوامها انما تحصل بالبطن الاول اذا
في القبول على قبولهم لا قبول كل بطن من البطون فانهم لا يكونون جهرا ولا يعقل التمليك
للحاضر في العقد فلو كان الوقف الترتيبي في قوة اوقاف متعددة حسب تعدد البطون لزم
خروجه بالقياس الى البطن اللاحق عن قاعدة العقود من وجهين احدهما سقوط القبول
الثاني سقوط القبول وسياتي ان البطن الثاني يتلقون الملك عن البطن الاول وكونها
كون عقد الوقف بين الواقف وبين البطن الاول خاصة وان البطن الاول انما ملكوا الوقف
بقبولهم والبطن الثاني ملكوا بمقتضى اشتراط الواقف تسبيل الثمرة التي هي من مقتضيات حقيقة
الوقف وقد سبق في باب القضاء ان يمين البطن الاول يغني عن يمين البطن الثاني اذا وقع
موردا للخصومة مع ان اليمين لا يثبت بها حق الغير وهذا كله دليل على ان حقيقة الوقف تتم
بالبطن الاول وان البطن الثاني ليس احد طرفي العقد بان يكون الوقف في قوة وقفين
على البطن الاول والثاني على البطن الثاني فحينئذ يتلقون الملك من الاول كونهم من احكام الوقف
لا كونهم طرفا للعقد الواقف الضمني واما ما ذكره في باب الاجارة من ان البطن الثاني يتلقون
الملك من الواقف فلا ينافيه اجارة البطن الاول على البطن الثاني فهو لا ينافي ما ذكرنا من
عدم كونهم طرفا للعقد كالبطن الاول اذ المراد بالتلقي من الواقف على ما نبهنا عليه في باب

القضاء

القضاء ودفعنا به التنافي بينه وبين ما يقولون في هذا الباب من التلقي من البطن الاول ان
الانتقال الى البطن الثاني انما حصل بجعل الواقف فليس تلقيهم الملك من البطن الاول على
نحو تلقي الوارث من المورث حتى ينفذ عليهم تصرفات البطن الاول كما ينفذ على الوارث
تصرفات المورث في الاعيان الاربعة بالاجارة ونحوها بل تلقيهم الملك من الاول انما هو بجعل
الواقف وشرطه وحاصله ان ملك البطن الاول ملك قاصر ليس على حد ملك المورث و
انتقال الملك من احد الى اخر بعد الموت قد يكون لاجل قصر المالك خاصة مع استقلال
المالك في حصوله وتمامية الملك له وقد يكون لاجل عدم استقلاله ونقصان الملك ويكون
الموت من شروط الانتقال فالغرض من التلقي من الواقف الاشارة الى نقصان الملك بالنسبة
الى البطن الاول في عدم كونهم مستقلين باعتبار تعلق حقوق البطون وليس الغرض في
الواقف قد ملك البطن الاول والبطن الثاني بتمليكه واحدة نظير تمليك المالك منافع العين
الاربعة بالاجارة حتى يكون عقد الوقف بالقياس الى طبقات البطون بمنزلة اوقاف عديدة
فيجيء فيه حديث تبعض العقود وانما بطل الوقف بالنسبة الى البطن الاول الذي تمام
قوام عقد الوقف لم يبق بالقياس الى البطن الثاني عقد حتى يجب الوفاء وهذا معنى قول
العلامة في محكي القواعد انه لا محل للوقف بعد فساده بالنسبة الى البطن الاول وهذا الاصل
ينفع في كل مقام فسد الوقف بالقياس الى البطن الاول باعتبار فقدان احد الشروط الا
واما الصورة الثالثة فقد صرح في الروضة بصحتها بالقياس الى الموجود من خاصة
ومقتضى حكمهم بالصحة فيما لو وقف على نفسه وغيره ولا باس به على تقدير صحة التبعض في
العقود لان الوقف بالنسبة الى البطن الاول ينحل الى اوقاف متعددة حسب تعددهم كما مر فيصح
منحلا منه بالنسبة الى البعض لا يقضي بالفساد بالنسبة الى الاخر والله العالم **التفريط**
ومما ذكرنا تفريعا على الشرط الثالث هو جواز الوقف شرعا وعدم حرمته عدم جواز وقف
المسلم على الحربي على ما نسب الى الشيخ والكلام هنا مبني على القول بملكه وان جاز للمسلم تمليك

التمليك منه بمجرد الاستيلاء والا كان مندرجاً تحت الشرط الثاني كالعبد وتم فعلى
القول بعدم اعتبار الرجحان في الوقف لا اشكال في صحته اذ لا مانع منه سوى ما قد
يتخيل من عدم اهلية الكافر الحربي للتمليك المجاني رأساً ولو بنحو من الهبة كما يومي اليه
قول جماعة بعدم نفوذ الوصية له وهو احتمال في مقابل الاصول والقواعد العامة و
اما على القول باعتبار الرجحان فلا بد من النظر في ان الاحسان الى الكافر راجح ام لا
ولو لم يقصد به التقرب على جهة الكفر بل محض الاحسان الذي يقتضي برجحانه العقل
في حد نفسه اذا لم يعارضه جهة معتبرة فالكلام في صلاحية الكفر للمعارضة والمزاحمة
وقد يستدل على حرمة الاحسان اليه بالنهي عن مودته وموالاته كقوله تعالى لا تجد
قوماً يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله ولو كانوا آباءهم
او ابناءهم الاية وقوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تتخذوا الكافرين اولياء من دون المؤمنين
وقوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تتخذوا اليهود والنصارى اولياء فالاستدلال على
فساد الوقف على الحربي بهذا الوجه مستغن عن حديث اقتضاء النهي في المعاملات الفساد
لان النواهي للموادة والموالاة تدل على عدم رجحان الاحسان الى الحربي فيبطل الوقف
عليه باعتبار فقد شرطه الذي هو الرجحان فانه مما لا بد منه في الوقف باعتبار قصد
القربة فيه فان عبادية الوقف بهذا المعنى مما لا ينكر وانما الخلاف في شيء اخر هو اعتبار
قصد القربة على وجه يحصل به التقرب كما في العبادات بالمعنى الاخص على ما خطر ببعض
الاذهان كما مر في مسألة اعتبار القربة في الوقف او قصدها سواء حصل القرب ام لا كما
هو الحق والحاصل ان للعبادة اطلاقات او اقسام احدها العام وهو ما يكون قابلا
للتقرب به باعتبار كونه راجحاً كالنكاح ولم يكن مشروطاً بحصول القربة ولا بقصدها
والثاني المعنى الاخص المعروف وهو ما كان مشروطا بحصول القربة والثالث ما كان مشروطا
بقصد القربة سواء حصل التقرب كما في العبادات بمعنى الاخص ام لا كالعتق ولا اشكال في ان
الوقف

الوقف عبادة بالمعنى الاول فلا بد ان يكون قابلا للتقرب به وانما ثبت ان الاحسان الى
الحربي وتمليكه ليس فيه رجحان لم يكن الوقف عليه عبادة بالمعنى المذكور وقد يستدل
ايضا على فساد الوقف عليه بان الحربي مباح المال على وجه لا ينافي صحة الوقف
عليه لان الوقف مبني على اللزوم والحبس وهما منافيان للتحديد وعدم الاحترام رأساً
لكن الانصاف عدم خلو شيء منها عن النظر اما الاستدلال الاول فلعدم دلالة الايات على
حرمة الاحسان بل على حرمة الموالاة والموادة والملازمة بينها وبين الاحسان ممنوع لان
الاحسان يعم الحيوانات والبهائم من غير موالاة ومحبة مضافا الى ظهور الاية الاولى
في المحادة والمقاتلة الفعلية فيحمل عليها او على خصوص الكفار المعهودين في عهد الرسول
المحادين لله وللرسول صلى الله عليه وآله مع ان اطلاقها يقضي بفساد الوقف على الذمي
وهو خلاف رأي الكل او الجل فيتعين حملها على معنى لا ينافي صحة الوقف عليهما والا لزم التخصيص
ولا دليل عليه مع كونها من العمومات الابية عن التخصيص ومعارضتها بعموم ادلة الاحسان
عقلا ونقلا عموما وخصوصا في كتاب الله اشار في قوله وصاحبهما في الدنيا معروفا
باحسان الوالدين مع كفرهما فكيف ينهى عنه صراحة في تلك الايات عموما في بعضها وخصوصا
في الاخر كالاية الاولى بقوله ولو كانوا اباءهم او ابناءهم كما استشعر فانها واردة في احسان
الوالدين ولو كانا كافرين فكيف يكون حكم السنة مخالفا لصريح حكم الكتاب ومن جميع ذلك
يستفاد ان الولاية والموادة لا الاحسان للبر والاحسان او ان المنهي الاحسان اليهم حال
المحادة والمقاتلة او ان المنهي الاحسان الى الكفار في عهد الرسول المعهودين بخصوصيتهم لا
كيف وحسن الاحسان عقلي بالنسبة الى كل ذي روح كما ورد ان لكل كبد حرى اجر والحاصل
انه لولا الاجماع لامكن المناقشة في النواهي واما الاستدلال الثاني فلانه ان يقال احترام
اموالهم مختص بغير الاوقاف على تقدير لان وضع الوقف على التأبيد والتعرض لها هتك لاحترام
الواقف المسلم حينئذ فيه نظر واضح لان اباحة اموالهم انما هي لاجل عدم احترامهم وهو يقتضي اباحة جميع

فيه ابيد يعم والمسألة مشكلة والقول بالمنع انسب بما بني عليه الوقف من القربة والتأبيد
خصوصا مع ذهاب الجل او الكل الى عدم صحة الوصية للحربي وسيما مع ملاحظة عدم
مخالف في المسألة الا اطلاقات كلمات العلماء القابلة للتنزيل على الوقف على الكافر في الجملة
لو كان ذميا هذا كله في الحربي واما الذمي فصحة الوقف عليه اقوى واشهر لوجود المقتضي
وهي ادلة الوقف وعدم المانع لان الاحسان الى اهل الذمة امر راجح لكونهم محترمين على ما حرمهم
في الشرع ويكفي في سلامة حسن الاحسان اليهم عن مزاحمة جهة الكفر مضافا الى خصوص قوله
تعالى في سورة الممتحنة لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم
ان تبروهم الاية وان كان في دلالتها نظر لان عدم المقاتلة اعم من الذمة فالانصاف ان
الاية دليل على جواز بر الكافر اذا لم يكن مقاتلا ومعاديا سواء كان حربيا او اهل الذمة
والله العالم **المقاصد الثاني** يجوز وقف الكافر عند الاصحاب كلا او جلا وقد نقل نفي الخلاف
فيه بل الاجماع عليه لوجود المقتضي وانتفاء المانع وقد تقدم في شرط القربة
من الكلام في ذلك حيث بينا ان اعتبارها لا يمنع عن صحته من الكافر بناء على كون المراد
بالقربة هنا قصدها وان امتنع حصولها كما في العتق لعدم الدليل على اعتبار ازيد من ذلك
كما في العبادات بالمعنى الاخص ولذا ذهب الكل او الجل الى اشتراط الوقف بالقربة وصحته من
الكافر فان الجمع بين الكلامين لا يتيسر الا على تقدير كون المراد بالقربة ما ذكر لا حصول التقرب
فعلا لان الكفر يمنع عن التقرب ثم ان وقف الكافر ان وقع جامعا للشرائط المقررة في
الاسلام فحاله كحال وقف المسلم في كونه صحيحا ونافعا وان كان فاقدا لبعضها كما اذا كان الموقوف
عليه هو معصية على مذهبنا كالبيع والكنايس واستنساخ الكتابين فهل يحكم بصحته اقرارا
لهم على مذهبهم او واقعا نظير النكاح الجاري على مذهبهم فيظهر الثمرة فيما بعد الاسلام او فيما
اذا وقع موردا للمرافعة عند المسلم مثلا على الاول اعني الصحة الاقرارية يحكم بالبطلان لان اقرارهم
على مذهبهم كما امرنا لا يقتضي الصحة النفس الامرية بل انما يقتضي المماشاة معهم وعدم جواز
تعرضهم

تعرضهم واما على الثاني فيحكم بالصحة واقعا نظير النكاح فان النكاح الواقع في كل فرقة
نافذ على المذاهب الاخر ابدا في الواقع حتى انه لو وقع موردا للمرافعة عند الحاكم حكم بصحته
واقعا ولعل هذا هو مراد كل من حكم بصحة وقف الكافر لا الاول اعني مجرد عدم التعرض لانهم
يتعرضون له في البحث عن شروط صحة الوقف ومن البين ان تلك الشروط شروط الصحة الواقعية
فكلما حكموا بالصحة في هذا المقام فقد ارادوا به الصحة الواقعية نعم قد وقع التعبير عن
هذا المعنى في بعض الكلمات كما عن الدروس بالاقرار وهو يوهم ان المراد هو الاول ولكنه
ليس في محله انما المراد بالاقرار اقرارهم على ما جرى فيما بينهم من العقود والايقاعات ابدا لا
احد معنيين لانه المستفاد من دليل الاقرار لا مجرد عدم التعرض الذي يعم افعالهم ومعاملاتهم
مثل شرب الخمر مع محافظة الاستتار وسائر الشروط المقررة فانه لا يجوز تعرضهم في مثل
ذلك ايضا ومما يؤيد المقصد ان الاقرار على المذهب في المعاملات ثابت ايضا في غير الذمة الذي
يجوز التعرض عليهم في منكراتهم كالحربي فليس المراد بالاقرار الا امر زائد على عدم التعرض
وهو الحكم بالصحة واقعا كالنكاح نعم لو كان الموقوف عليه ما هو معصية في مذهب الكافر
الواقف ايضا كالزنا وسائر ما هو معصية على مذهبه احتمل الحكم بصحته بالمعنى الاول اذا كان
من اهل الذمة لقوله عليه السلام اذا اهل ذمتي فعدا ذلي فلا تتعرض بما لهم ولكن الحكم بصحته
واقعا في مقام المرافعة احتياطا بعد الاسلام الا اذا كان تلك المعصية شائعة فيما بينهم بحيث
من شعائرهم المستحدثة فان الحكم بصحة الوقف عليه مشكل وان احتمل نظير التقية عن بدع المخالفين
الجديدة التي لا تقتضيها مذهبهم ايضا فان في جريان احكام التقية هنا او اختصاصها بما
في مذهبهم وبعبارة اخرى كون المدار في التقية على كل ما جرى عليه طريقة المخالفين حقا في
مذهبهم او باطلا او هي التقية بالمعنى الاعم او على خصوص الاول وهي المسماة بالمعنى الاخص
اشكال ومما ذكرنا جميعا ظهر لك الحال في وقف الكافر على الكافر حربيا او ذميا فان جوزنا
وقف المسلم على الكافر كان صحيحا واقعيا من جهة الاقرار وان منعناه في المسلم باعتبار

عدم كونه راجحا بل معصية كان صحيحا ونافعا بالاقرار بالمعنى الثاني المشار اليه وهكذا الوقف على
البيع والكنائس وما اشبههما نعم ربما يشكل في الوقف الكافر على الحربي بالنظر الى الدليل
الذي استدل به الشهيد على فساده اذا كان الواقف مسلما من ان الكافر مباح المال
واباحة المال ينافي صحة الوقف عليه فانه لو تم لاقتضى بطلان وقف الكافر على الحربي ايضا
كما هو واضح طلعنا العالم التقاط في بيان شمول مقتضيات اطلاق اللفظ وقد ذكروا
انه لو وقف المسلم على الفقراء انصرف عرفا الى ارادة فقراء المسلمين وينعكس الامر لو كان
الواقف كافرا انصرف الى فقراء ملته وكذا كل قوم ينصرف وقفهم على الفقراء الى فقراء
نحلتهم وجهة الانصراف على ما عن المسالك مع ان اللفظ عام والانصراف عن خواص المطلق
ظهور اللفظ عرفا في فقراء نحلة الواقف فيقدم على ما يقتضيه اللغة تقديما للعرف على
اللغة واعترض عليه بان الحقيقة العرفية فيه غير ثابتة بل الانصراف مستند الى قرينة الحال
وانت خبير بما في الاعتراض لانه مبني على حمل كلام الشهيد على وجهه وارادة الظهور العرفي
الاستغراقي العرفي المستند الى شاهد الحال كما هو مصرح به في المسالك ثم ان دعوى الانصراف
بشهادة الحال لا تخلو عن اشكال لان حيثية الفقر كثيرا ما يكون هو الملحوظ في حال الوقف مع
قطع النظر عن كون الفقير محقا او مبطلا فلئن سلمنا مع التسليم فالانصراف ظني مستند الى
غير قرينة الحال فيخرج عن كونه ظهورا لفظيا لان الظهور اللفظي ما استند الى الوضع او
القرائن العامة نعم ولعل السيرة الجارية لا تساعد ايضا هذا الانصراف لان التصرف
في اوقاف المخالفين العامة كالمساجد والقناطر وما اشبههما امر ثابت بين الشيعة وقرينة
الحال المدعاة موجودة في اوقافهم ايضا ومما يؤيد ما ذكرنا على المط انهم في الوقف
على المسلمين لم يثبتوا هذا المسلك بعموم الوقف الى كل من يصلي الى القبلة اخذا بعموم اللفظ
مع انه لو خفي الاسلام مكفر بعضهم بعضا فيقتضي شاهد الحال اختصاص الوقف بمن لا يكون
مبطلا في الاعتقاد عند الواقف فلو وقف على المؤمنين انصرف الى الاثني عشرية عند الاكثر

وعن الشيخ وغيرهم من الوعيدية هم الذين يعتبرون في الايمان الاجتناب عن الكبائر انه
ينصرف الى خصوص مجتنبي الكبائر وظاهر اطلاق كلام الاكثر انه لا فرق بين كون الواقف
اماميا او غيره واستشكل صاحب المسالك في الثاني لان الايمان الاصطلاحي مختلف فيه فلو
ادعى غير اعتقاد الواقف لم يكن بعيدا وهذا الاشكال على تقدير الاختلاف في معنى
المؤمن وجيه واما على تقدير اتحاد معنى المؤمن والاختلاف في مصاديقه فقد ذكر بعض
مشايخنا قدس سره على صاحب المسالك انه مقتضى القاعدة وجوب حمل اللفظ على معناه الواقعي
والقاء اعتقاد المتكلم في المصداق وجعل الاختلاف في الايمان من قبيل الاختلاف في
المصداق والتحقيق ان ما ذكره اشكالا لان مخالفة اعتقاد المتكلم لاعتقاد الغير ربما
يقتضي صلاحية المصرف الى ما يعتقد كونه مصداقا فلو وقف او اوصى الى من هو عادل
الشرع وكان اعتقاد الواقف اعتبار الملكة في العدالة الشرعية لم يتناول من يجتنب الكبائر
بلا ملكة ولو فرض خطأ الواقف في اعتقاد اعتبار الملكة في العدالة شرعا لان هذا
الاحتمال حيث يقوم في الوقف فلا بد من ظاهر اللفظ دليل ارادة صاحب الملكة من
العادل مبنيا على عدم المجاز حتى يكون مخالفا للظاهر بل الاعتقاد ربما يكون قرينة على ارادة
المعتقد حتى يكون سببا لعدم الحجة ولو كان مصداقا واقعيا لمفهوم اللفظ ومع التنزل
فلا اقل من الشك في التعدي والشمول فلا بد من الاقتصار على خصوص معتقد الواقف
من باب الاخذ بالقدر المتيقن وهذه الشبهة في النذر والوصايا والايمان والتكاليف و
سائر المقامات ومن جملتها الوقف على المسلمين بناء على كون المراد المسلم الواقعي الكل من انتحل
الى الاسلام لان المسلم الحقيقي الواقعي مما اختلف في مصداقه بين الفرق فكل فرقة من الاسلام
لو زعم كفر الباقي اختص ما وقفه على المسلم الواقعي بالمتحلين نحلة الواقف خاصة لانه يعتقد كفر
الباقي من عداه فهو خارج عن الموقوف عليه وان كان مسلما واقعيا فلو وقف المخالف على المسلم
واعتقد كفرنا امكن ان يقال باختصاصه بالمخالف فان كان كافرا على مذهبنا لان اعتقاد

الواقف يصلح معينا للمراد اذا كان الاعتقادات في مصاديق الموقوف عليه مختلفا قلت
هذا اعني حمل اللفظ على المصاديق المطابقة لاعتقاد المتكلم امر ممكن مع وجود دليل
عليه والا فالحكم انما يتعلق بنفس المعلول الكلي فان قلت موضوع الحكم في الحقيقة هي
المصاديق وانما يعبر بالكلي حكاية عنها وبعد فرض انحصار المصاديق عند المتكلم في طائفة
لا يجدي التعبير عن الموضوع بالعنوان الكلي لانه انما يعبر موضوعا للحكم اذا لم تدر ان
موضوع الحكم في الواقع عند المتكلم ماذا واما بعد العلم بذلك فالمتعين حمل الكلي على
ذلك المصداق الاعتقادي قلنا علمنا بان موضوع الحكم عند المتكلم هو المصداق اول
الكلام لاحتمال ان يكون اعتقاده انحصار المصداق فيما اعم مهملا في القضية التي علق
الحكم فيها على نفس الكلي ومع هذا الاحتمال لا ينفع ما يقتضيه الجمود على مدلول اللفظ
هو المعنى الكلي الواقعي الا ان يدل عليه دليل والمفروض عدمه ومن هنا يظهر قول الشيخ بان
الوقف الى المؤمنين ينصرف الى مطلق الاثني عشرية وان كان الواقف وعيديا اللهم
الا ان يمنع شمول اطلاق كلامهم لمثل ذلك والله العالم التقاط لو وقف على
مصلحة معينة كمسجد وقنطرة فبطل رسمها صرف الى وجوه البر على ما نسب الى المشهور
المحكي عن المانع التردد في ذلك واستدلوا عليه بان الملك قد خرج عن الواقف بالوقف
فعوده اليه يحتاج الى دليل وهو منتف فصرف الى وجوه البر لانه اقرب عرض الواقف
من صرفه الى ما هو اعم قال في المسالك وهذا يتم فيما تقتضي العادة بدوامه كالوقف على
ما مخصوص فاتفق فقدها واما فيما ينقرض غالبا كالوقف على شجرة التين ونحوها فيحتمل
مخالفة حكم المنقطع الاخر من العود الى ملك الواقف او الورثة لان قصد القربة الخاصة
لا تقتضي قصد القربة المطلقة وخصوصيات العبادات مقصودة ولا يلزم من بعضها ارادة
بعض ويمكن المناقشة فيما ذكروه بان الدوام والتأبيد ليس مما يقصد الواقف تأنيا
فيجيء عدم خروج الملك عنه بسبب قصد التأبيد ولا يقصدها اخرى حتى يبنى عليه العود الى

ملكه بانقضاء الامد بل الظاهر ان قصد الدوام شيء يتفرع على دوام الموقوف عليه فاذا كان
الموقوف عليه غير دائم في الواقع لم يكن غير قصد التأبيد ايضا وان كان الواقف معتقدا
دوامه لان القصد التبعي لا يجدي مع كون المتبوع في الواقع غير دائم وح فلا وجه
للفرق بين ما ينقرض غالبا وما يكون من شأنه الدوام وطرو الانقراض بان المقصد في
في الاول لا احتياج الى ابطال البقاء وفي الثاني الى الابد بل الاحتياج في الصورتين بحدود
بقاء الموقوف عليه والحاصل ان ما ذكروه في المقام اشكالا لان حصة موقوفة
على اثبات مقدمة نظرية وهي ثبات الفرق بين انقراض الجهة وانقراض الموقوف عليه
اعني المنقطع الاخر حيث انهم ذهبوا في الثاني الى عود الوقف الى ملك الواقف وذهبوا
في الاول الى ما ينافيه الى عدم العود مع ان الفرق غير ظاهر لان الدوام والتأبيد
في الموضعين غير مقصودين كما مر فان قلت يعتبر في الوقف التأبيد كما مر فلا وجه لمنع
كونه مقصودا للواقف قلت ان المراد بالتأبيد عدم التوقيت لا قصد الدوام والابطال
الوقف في المنقطع الاخر اعني ما ينقرض غالبا فسيأتي ان شاء الله هذه الشبهة اعني دفع
التناقض بين الكلامين واما ما في المسالك من الفرق بان الوقف على الجهة وقف على
المسلمين حقيقة والمفروض عدم انقراضهم وان انقرضت تلك المصلحة الخاصة الملحوظة في
حال الوقف بخلاف الموقوف عليه في المنقطع الاخر كالوقف على زيد في مصلحة خاصة
كتعمير دار او اصلاح كتاب فعونه وطالعته فبطل الجهة مع بقاء زيد فان مقتضى العرف
المذكور ان لا يتم في مثله بالعود الى ملك الواقف والاظهر انه يلتزم بذلك وثانيا بالحل
وهو ان الوقف على المسلمين لا ينافي كون التمليك على وجه مخصوص وكيفية خاصة وهو كونه
في الجهة المعينة فبعد بطلان الخصوصية يبطل اصل التمليك ايضا ولو كان فانا لا لك ان وجودا
لان وجود الذات مع بطلان جهة التمليك غير مجد وثانيا بالمعارضة لان الوقف على الجهة ان
رجع الى تمليك المسلمين من غير اعتبار نفس الجهة فيه لزم صرف الوقف بعد بطلان تسمية في

مصالح المسلمين لا في وجوه البر فالمنع هنا ايضا على انه الوقف على الجهة لا يرجع الى تمليك
المسلمين الا ان يقال ان وجوه البر ايضا من مصالحهم وهو على اطلاقه كما ترى والاولى
بل الصواب ان يقال ان الوقف على الجهة فيما يرجع نفعه الى المسلمين اما تمليك حقيقة او
يجري مجراه ويحكم بحكمه ومن البين ان الملك بعد الانفكاك عن صاحبه لا يعود اليه الا
بسبب جديد بخلاف الاوقاف الخاصة منقطعها ومؤبدها فانها تمليك للموقوف عليهم بمقدار
زمان بقائهم فاذا انقرضوا رجع الملك الى المالك بعد عدم كونه خارجا الا في ذلك
المقدار ودعوى ان الوقف في سائر الموارد حقيقة واحدة فلا وجه لكونه تمليكا في
بعض وتمليكا في بعض اخر يدفعه البداهة ومطالبة الدليل اذ لم يقم على اتحاد حقيقة
دليل بل الظاهر عدمه على ما يساعده الوجدان واختلاف الاحكام الحكم بالمغايرة
مضافا الى ان اتحاد جنسا في الكل وعدم كونه تمليكا في الكل لا يقتضي نفي المغايرة اذا كانت
على انحاء مختلفة وانواع متغايرة فلا يلزم ان يكون الوقف العام كالوقف الخاص في
كيفية التمليك لو قلنا بكونه تمليكا لا ملكا وعلى ما ذكرنا من الفرق ينبغي اطلاق القول
في المسألة كما عن الاكثر من غير فرق بين كون الجهة مما يدوم او مما ينقرض فتفصيل صاحب
المسالك لا وجه له وان احتمل الحاق خصوص المنقوص بالمنقطع الاخر بدعوى ان الوقف
على الجهة انما يكون تمليكا اذا كانت الجهة دائمة كالمسلمين فعلى تقدير كونها مما ينقرض يكون
الوقف فيه تمليكا كما في المنقطع الاخر فيدوم بدوامه ثم يعود الى ملك الواقف هذا هو
الكلام في عدم العود الى الواقف ولعله بعد ذلك الظاهر ان الاكثر على وجوب صرفه في وجوه
البر من غير مراعاة الاقرب فالاقرب ونقل عن ابن ادريس كما صرح به بعض انه يراعى في
الصرف مراعاة الاقرب الى الجهة الباطلة وهو بظاهره لا دليل عليه لان الخصوصيات الاخر بعد
فقد خصوصية المحل متساوية من حيث الدخول والخروج في مراد الواقف اللهم الا ان يستدل
عليه بان الوقف على الجهة الخاصة ينحل عرفا الى مطلوبات ومرادات متعددة فاذا وقف على

مسجد مخصوص

مسجد مخصوص فهو في قوة الوقف على المسجد ثم على ذلك المسجد المعين فاذا تعذر العمل
بمراد الواقف في الثاني اعني القيد وجب مراعاة غرضه في الاول اعني كلي المسجد فيصرف في مسجد
اخر مطلقا او في محل ذلك المسجد الخاص اذ كان المسجد الموقوف عليه جزئيا حقيقيا دال
على ذلك بعد حيث الاخلال الى تعدد المطلوب تولد في تعليم الوقوف على حسب ما يوقفها
اهلها فلا يجوز صرف الموقوف على المسجد بعد بطلانه وسمها في المدرسة مثلا وهكذا الى
سائر الامثلة ولو منع عن دعوى الانحلال على حكم العرف وان لم يساعده ظاهر اللفظ
فلا اقل من الاحتمال فيجب الاقتصار عليه من باب الاخذ بالقدر المتيقن لان الصرف في اقرب
الوجوه عمل بمراد الواقف قطعا لانه ايضا من وجوه البر بخلاف الصرف في وجوه اخر فانه
يحتمل عدم خروجه عن غرضه لاحتمال التعدد المطلق على النحو المقرر هكذا هذا ولكن تعين الاقرب
البعد لا يخلو من اشكال اذ القرب الحسي المكاني او الزماني او نحو ذلك لا عبرة به قطعا
بل ربما يقطع بعدم تعلق غرض الواقف ببعض ذلك والقرب المعنوي ربما يكون
مشتبها باعتبار غرض الواقف من حيث تعلقه بالخصوصية او بالكلي في ضمن الامر بين
امور متساوية مثلا اذا وقف على مسجد خاص في محلة مخصوصة فيحتمل الامر ادى بعد بطلان
رسم ذلك المسجد يكون الصرف في مسجد اخر او في مدرسة او غير ذلك من الوجوه الى
الى اهل تلك القرية مثلا معا وبينها اولوية لبعضها على الاخر ولو كان اقرب الجهة
المسماة ويحتمل ان يكون غرضه بناء المسجد فيكون تخصيص مسجد خاص باعتبار كونه احد
الافراد ومع حال فيتعين ان يصرف الى خصوص المسجد ولو في غير ذلك المحل الخاص على اي
فطريق العمل بالقدر المتيقن طريق الى الموصول الى غرض الواقف جدا هذا مقدمة تأسيس
لهذا الحكم اعني الصرف في وجوه البر برواية علي بن راشد قال سألت ابا الحسن عليه السلام قلت
جعلت فداك اشتريت ارضا الى جنب ضيعتي بالفي درهم فلما وفيت المال خبرت ان الارض وقف
فقال لا يجوز شراء الوقف ولا تدخل الغلة في مالك وادفعها الى من وقفت عليه قلت لا اعرف

لها ربا قال تصدق بغلتها الا انه الرواية وان كانت ظاهرة في المجهول المالك بقرينة كلمة
من الظاهرة في ذوي العقول ولفظ الارباب لان الجهة المنقرضة تساوي المالك
المجهول في تعذر الصرف والايصال هذا اذا كان المراد من الانسان ولو حمل على غير
ذوي العقول حتى يشمل مثل القنطرة والرباط والمسجد ونحوها من الجهات كانت ادل
دليلا في المسألة كما لا يخفى وهذا الحمل ليس ببعيد سيما مع ملاحظة كون التعبير في
كلام الامام عليه السلام لا في كلام الراوي لان عليه لم يكن قد احرز من السائل كون الموقوف
عليه انسانا حتى يكتفي بعد التعبير بكلمة من فالتعبير بها قبل الاحراز قرينة على ارادة مطلق
الموقوف عليه فتدبر ويمكن تأسيسا التمسك له ايضا بما ورد في الوصية انه رجل اوصى بحكمة
الى رجل وامرأة ان يحج بها عنه قال الوصي فنظرت فاذا هو شيء يسير لا يكفي للحج فسألت الفقهاء
من اهل الكوفة فقالوا تصدق بها عنه فتصدقت بها ثم لقي بعد ذلك ابا عبد الله عليه السلام
فسأله واخبره بما فعل فقال ان كان لا يبلغ ان يحج به من مكة فليس عليك ضمان وان كان يبلغ
ما يحج به فانت ضامن ومعا ورد في انسان اوصى بوصية فلم يحفظ الوصي الا بابا واحدا
منها كيف يصنع بالباقي فوقع عليه السلام الابواب الباقية في البر ويؤيدها او يدل عليها ما
ورد في باب النذور الكعبة للمنقطعين كما قيل والله العالم **القول في شرائط**
الوقف المقام وهي شرائط الوقف على ما في الشرائع وغيرها اربعة **منها** الدوام
واعلم ان الدوام معتبر في جميع العقود المملكة لان الملكية لا تقبل التوقيت الا بتبعية محلها
كسائر الاعراض القائمة بمحالها مثل السواد والبياض فان الدوام والانقطاع فيها انما
يتصوران بتبعية الموضوعات والتمليك الوقفي ايضا من الامور التي لا تقبل التوقيت بمدة
معينة وانما الغرض الداعي للتعرض لذكر الدوام فيه هو ان الوقف لما كان وضعه على الحبس
والتسبيل الى الاعقاب من الملكية وكان مما يتعقل فيه التحول الى الرجوع لو وقف على شخص في
مدة معينة ثم على الفقراء كان صحيحا فصار مظنة لقبول التوقيت بحيث يعود الى ملك الواقف بعد

الوقف المنقرض

الوقف المنقرض والاجل دفع هذا التوهم ذكروا ان التوقيت على هذا الوجه العايد الى
الواقف بعد انقضاء الامد مبطل للوقف والافادة التمليك للموقوف عليهم وصحح كونه
كون الوقف ايضا تمليكا لا حبسا مسألة مال على ما سبق بيانه في صدر الباب وصح
فلو قرنه بمدة معينة كما لو قال وقفت على زيد سنة او شهرا بطل وقفا بلا خلاف معتد به
لان الوقف لا بد ان يكون اخراجا من الملك اخراجا ابديا الا ان يتبدل الموضوع كما
سيأتي في المنقطع الاخر ولعل هذا مما لا اشكال فيه عند الاصحاب انما الاشكال في صحته
حبسا مطلقا او مع العلم بارادة الحبس والا فالبطلان حبسا او يتوقف حتى يتبين الحال
وجوه او اقوال متطابقة ومتفقة على الصحة مع قصد الحبس بعنوان الوقف اما ان يعلم انه
قصد به الوقف ويعلم انه قصد الحبس لا يعلم شيئا منهما وحكم الاولين واضح لوضوح
الاول مطلقا وضرورة صحة الثاني حبسا لعدم اشتراط بلفظ دون لفظ فلا يضر التعبير
بغير لفظ الصريح اعني الحبس واما الثالث ففيه وجوه او اقوال **احدها** الحكم بالاجمال حتى
يتبين الحال **والثاني** الحكم بالصحة حتى يعلم قصد الخلاف اعني الوقف وهو الاول **الثالث**
الحكم بالفساد ولو حبسا حتى يعلم بارادته دون الوقف وتحقيق المسألة موقوف على الالتفات
الى ما قدمنا في صدر الباب في معنى الوقف وانه موضوع للحبس حتى يكون التمليك مستفادا
من اطلاقه من جهة الملازمة والاستلزام كاستفادة التمليك من الصلح الذي هو عرفا
عبارة عن مفهوم التمليك وان كان ملزوما له او موضوع لخصوص او في عرف الفقهاء خاص
المتشرعة يلزمه الحبس الذي هو عبارة عن المنع عن التصرف في العين نظير منع الوجوب
لم يتبين من الطلب يلزمه المنع من الترك كما هو المختار هنالك فان قلنا بالاول كان لفظ الوقف
موضوعا للقدر المشترك بين الحبس المحدود والحبس المؤبد الذي هو الوقف المبحوث عنه
ويكون دلالته على التمليك عند عدم التوقيت من جهة ان الحبس على الاطلاق من غير التحديد
اصلا لا ينفك عن الملكية فاذا قرن بوقت تعين حبسا من غير اشكال لدلالة اللفظ على ذلك

من حيث ان لفظ الوقف يدل على جنس الحبس وذكر الاجل يمنع عن الاطلاق الذي يستفاد منه
التمليك الوقفي فتعين ان يكون حبسا من غير اشكال لدلالة اللفظ على ذلك من حيث
ان لفظ الوقف يدل على جنس الحبس وذكر الاجل يمنع وهو الوجه الثاني وان قلنا انه موضوع
في عرف الفقهاء والمتشرعة لتمليك مخصوص يفصله الحبس عن الشرطات المنافية فمقتضى القاعدة
الحكم بالفساد لظهور اللفظ في شيء باطل وهو التمليك المحدود فلا يقع حبسا ايضا
لعدم دلالة اللفظ عليه ومفاده هو واضح ولا من جهة القرينة لان القرينة في المقام ليست
الا اصالة الصحة وهي غير صالحة لصرف اللفظ هنا عن الحقيقة لكونها حكما تعبديا غير ناظر الى
مراد الواقف والقرينة ما تكشف عن المراد بل الظاهر ان اصالة الحقيقة حاكمة على ذلك
الاصل لان الشك في صحة فعل المسلم ومعناه وبعبارة اخرى الشك في انه هل قصد من
لفظ الوقف معناه الحقيقي اعني التمليك حتى يكون فعله فاسدا وكلامه لغوا باعتبار اقترانه
بالوقت المقتضي للفساد او قصد منه المعنى المجازي اعني الحبس الذي هو لازم معناه الحقيقي
مسبب عن الشك في ان لفظ الوقف لها حقيقة او مجاز ومعنى اصالة الحقيقة الحكم بالاول
وهذا هو الاقوى لما قدمنا سابقا ان لفظ الوقف صريح في الوقف المجهول عنه لكونه موضوعا
ولو بحسب عرف الفقهاء وخواص المتشرعة لصنف للتمليك الذي ضد الحبس ولو من الالفاظ
الغير الصريحة كما هو خيرة بعض الاعاظم بان تكون موضوعا للحبس الذي هو مشترك بين
الوقف والحبس الا ان يقال في المقام على ظهور حال المسلم ويجعل ذلك قرينة صارفة للفظ
الوقف الى ارادة الحبس لان هذا الظهور على تقدير اعتباره حاكم على اصالة الحقيقة لتوقف
جريانها على عدم قيام ظهور آخر خاص بارادة المجاز ودعوى ان النسبة بينه وبين اصالة الحقيقة
عموم من وجه فلا وجه لتحكيم احدهما على الآخر مدفوعة بان الدال على اعتبار ظهور فعل
المسلم انما هي الغلبة فلا مسرح للتخصيص فيه قلت الاولى ان يقال ان اعتبار
اصالة الحقيقة ايضا هي الغلبة فلا تنهض حجة اذا عارضها غلبة تخصيصا ويقال ان ظهور حال
المسلم

المسلم اقوى من الظهور اللفظي او يقال ان الظهور اللفظي اعتباره تعليقي على عدم قيام امارة
اخرى على المجاز بخلافه هاهنا اولى من سابقه وهو من سابقه وهكذا ومن هنا لا بناء على ترجيح
المجاز الشائع على الحقيقة المرجوحة على القول باصالة مطلق الظن في المرادات هذا لكن
الاشكال بعد في اعتبار هذا الظهور اعني ظهور حال المسلم نعم كونه من الظواهر
العرفية مسلم لكن اعتباره في مقابل اصالة الحقيقة غير ثابت فلا مضى في الكل نظر اما الاول
فلان النسبة بين الغلبتين عموم من وجه بحسب المورد فلا وجه لجعل احديهما مخصصة والاخرى
نوعية واما الثاني فلان الظواهر اللفظية باعتبار ابتنائها على الاصول العدمية
اضعف الامارات العرفية ولذا لا تصلح لمعارضة مسمى الامارة المعتبرة واما الثالث
فلانه انما يجري اذا كان اصل الحقيقة اصلا تعبديا لان الاصول شانها ان يكون بالقياس
الى الامارات واما على تقدير كونها من الظواهر العرفية بالعكس لان ظهور المسلم في الفعل
الصحيح انما هو اذا لم يعتض امارة بالفساد فاذا اقتضى الظهور اللفظي الفساد لم يبق مجرى
للظهور المذكور دون العكس اذ يقال ان اصالة الصحة في فعل المسلم ان كان اعتبارها من باب
التعبد الشرعي قدم عليها اصالة الحقيقة كما تقدم على جميع الاصول الشرعية التعبدية لان
موضوعاتها معلقة على عدم الامارة على خلافها واصالة الحقيقة من جملة الامارات
لو كان اعتبارها من باب اصل العدم لانها ايضا من الامارات العرفية وان كان اعتبار اصل
الصحة من جهة الظهور النوعي فتقديمه على اصل الحقيقة بان يقال ان اصل الحقيقة معلق
على عدم قيام امارة على المجاز وظهور حال المسلم قرينة عليه او العكس بان ظهور الحال
انما يكون دليلا على صدور الفعل الصحيح اذا لم يعتض امارة بالفساد والظهور اللفظي امارة
عليه متجها والثاني اولى بل المتعين لان ظهور الحال لا يصلح قرينة على المراد في المجاز
لان المتكلم لا يعول في كشف مراده على ظهور حاله في مراده ولعله اتفاقي اذ لم يجعل اصلا يعول
في مؤاخذة الناس بمقتضى ظاهر اقراره تعويلا على اصالة الارادة ما نيا في الظهور لو كان مقتضى

ظاهر اللفظ بعيدا من شان المسلم كالوارد باطاهره يوجب الحد فلا يحمل على ما يدرء عنه الحد
تعويلا على اصل الصحة وما يفصل في المقام ويقال ان اصل الحقيقة ان كان مستندا الى
الاصول العدمية قدم عليه ظهور حال المسلم لانه امارة وهو من اصل العدم فيقوى فيكون
اقوى وان كان مستندا الى الظهور اللفظي وكون اللفظ من الامارات العرفية تعارضا
او يحكم بتقديم اصل الحقيقة وضعف نظيره بما ذكرنا في ترجيح الثاني وكيف كان فلو قدم
اصل الصحة على اصل الحقيقة فهو والا سقط التعويل عليه لكن الذي علم من الفقهاء انهم يعولون
عليه في بعض المقامات وهو ما اذا كان قرينة معينة لا صارفة فظهر حجية اصل الغلبة في المرادات
فانها معتبرة عند القوم قرينة معينة حتى ان المطلق يحمل على بعض الافراد الشائعة لشيوعها
وليست معتبرة قرينة صارفة ولذا ذهب الكل او الجل في المجاز المشهور الى التوقف
قال المحقق في باب الوصية ولو اوصى بما يقع اسمه على المحلل والمحرم انصرف الى المحلل تحصيلا
لقصد المسلم عن المحرم وكذا ذكروا في الاقرار بالاشتراك بين المحلل والمحرم انه يحمل على
المحلل وفيه انه لا وجه للفرق بين القرينة المعينة والصارفة لان الظهور ان كان معتبرا
لم يفرق في المقامين والا فلا كما قررناه في الاصول حيث وجهنا حمل المطلق على الافراد الشائعة
بتوجيهات اخر غير ما ذكروه من جعل الكثرة قرينة للتعيين فلا وجه لحمل الوصية المحللة على الصحيح لان
اصل الصحة لا اصل له براءة الموصي حتى يكشف عن ارادته الا ان يوجه ذلك بطريق الاصل
المثبت بان يقال ان اصل الوصية شيء يثبت باصالة الجملة بالاحظة حملها على الصحيح يتشخص
الموضوع كما يتشخص الثمن في باب البيع بوجه بناء على اعتبار الاصل المثبت كما فهم فان قلت
التقييد بالسنة يكون قرينة على ارادة المعنى المجازي من لفظ الوقف كما ذكره صاحب المسالك
فلا حاجة الى جعل اصالة الصحة قرينة على ذلك قلت لا منافاة بين التوقيت وعدول
لفظ الوقف عن التمليك عقلا او عادة الابعد ملاحظة ان المتكلم اذا رعى صحيحا او الاصح
من الجائز اذا اراد العمل الفاسد شرعا اعني تحقق بها اصل معنى الوقف وهو التمليك الى الوقت المضروب
فلو كان اللفظ

فلولا ملاحظة الصحة في القول المذكور كان الجمع بين حقيقة لفظ الوقف والتوقيت في ارادة
المتكلم ممكنا وغير شرط القرينة عدم الجمع بينها وبين الحقيقة عقلا او عادة كما في اسد يرمي
نعم لو قلنا بان التأبيد معتبر في مفهوم لفظ الوقف لانه من شرائط صحته شرعا ثم جعل
ذكر السنة قرينة لارادة الحبس لثبوت المنافاة بين مدلولي اللفظين عقلا لكن اثبات ذلك
دونه خرط القتاد كيف وظاهر الكلمات بل الاصل ان التأبيد من شرائط الوقف فصار
الحاصل انه لو قلنا بان الوقف عبارة عن الحبس المؤبد وان الفرق بينه وبين الحبس بعد
اشتراكهما في الحبس بالتأبيد وعدمه ولفظ الوقف موضوع للقدر المشترك بينهما كان
الحكم بالصحة حبسا لانه يجري مجرى قوله حبست على فلان سنة ولا اشكال في صحته حبسا وان
لو قلنا بان حقيقة الوقف هو انشاء خاص يفيد التمليك يلزمه الحبس الدائمي وان لفظ الوقف
حقيقة في ذلك بحيث لو استعمل في مفهوم الحبس كان مجازا كان المتجه الفساد لظهور اللفظ
ح في توقيت التمليك الوقفي وهو باطل شرعا ولا صارف له الى ارادة خلاف الظاهر اعني
الحبس لعدم نهوض شيء من الامرين اعني ذكر السنة واصالة الصحة بذلك الا على تقدير
اعتبار التأبيد في مفهوم الوقف او على فرض اعتبار ظهور حال المسلم فكلاهما محل
المنع **توضيح** فيه تشريح الفرق بين الحبس والوقف كما يظهر **منها** ان الحبس يقبل
الرجوع دون الوقف **ومنها** ان المحبوس يرجع الى ورثة الحابس بموته دون الموقوف
او بموت المحبوس عليه دون الموقوف عليه على بعض الاقوال والوجه في المسئلة الاتية واما
الفرق بينهما من حيث الحقيقة فيرجع **اهمها** وهو الحق الذي عرفت ان الوقف
ولو في ضمن بعض افراده يتضمن اخراج العين عن ملك الواقف وادخالها في ملك الموقوف
عليه ولو بالجملة لا اثر يظهر في العين اصالة وفي المنفعة بتبعية العين والحبس عبارة عن
تمليك المنفعة فالوقف عبارة عن تمليك العين كالبيع والحبس عبارة عن تمليك المنفعة
كالاجارة **والوجه الثاني** هو ان الوقف والحبس مشتركان في كونهما تمليكين للمنفعة دون

دونها العين وبعيرخان فان الوقف يملك المنفعة ما تمادت من استغلال العين شهرا او عرفا
والحبس يملك بها في وقت معين فاللفظ الدال على الحبس ان دل على التأبيد بالتصريح
او بالاطلاق كان مدلوله وقفا واما ان لم يدل عليه كما اذا قيد بوقت صار حبسا هذا هو
الحال في المعنى واما لفظ الوقف فان بنينا على الفرق الاول كان مجازا في الحبس اجماعا الا
على بعض الاقوال الشاذة من بعض العامة حيث ذهب الى ان الوقف كالحبس يدل على الوقف
بالكناية لا بالتصريح وقد عرفت ضعفه وان لفظ الوقف يدل على حقيقة مراده وهو لا يكون
الا بان يكون حقيقة في تمليك العين مجازا في الحبس اعني تمليك المنفعة وان بنينا على الفرق
الثاني فان قلنا ان التأبيد مأخوذ في مفهوم لفظ الوقف كان كالاول في كونه مجازا
في الحبس المصطلح وان قلنا ان التأبيد خارج عنه كان مشتركا معنويا بين الوقف والحبس
كلفظ الحبس فههنا ثلثة وجوه على احدها يكون التقييد بالسنة قرينة صارفة وعلى الاخر
قرينة معينة وعلى الثالث لا تصلح قرينة للصرف الا بعد حمل الكلام على الصحة وهذا هو
الاظهر وسيأتي ان شاء الله اعادة القول في تحقيق ذلك في الوقف المنقطع الاخر واما العالم
النقاط من فرع شرط التأبيد بطل الوقف على من ينقرض غالبا عند جماعة والاولى
ترك التفريع لان الوقف على من ينقرض الذي هو موضوع مسئلة الوقف المنقطع الاخر
لا ينافي التأبيد المعتبر في الوقف اعني عدم التوقيت صريحا افاده الشيخ والعلامة قدس سرهما في محكي
ذكره حيث ذكر المسئلتين اعني مسئلة الوقف على من ينقرض ومسئلة التوقيت من غير تفريعها
الا بعد فالاولى وهو البطلان ذا تاما نقله المحقق في الشرايع والمحكي الثاني في محكي جامع المقاصد
تعتد مقصورا حبسا وحمله على البطلان وقفا قد عرفت ضعفه الصحيح وقفا وهو صريح
كلام من قال بانتقاله الى ورثة الموقوف عليه كما عن المفيد وابن ادريس والفاضلين وا؟؟؟
محكي التحرير لعدد القرض في مجمع البرهان عن الشافعي وحمله في محكي التنقيح احوط وقوى عبد؟؟
البحر في محكي المختلف ولما من قال بان الوقف وان رجع الى ورثة الواقف كما عن ؟؟؟ والشيخ

على الشرط المذكور **وتوضيح** الحال في المسئلة يتوقف على تحرير محل الخلاف وبيان الاقوال الواردة فيه
فنقول محل الكلام ما اذا قصد بالوقف على من ينقرض حقيقة الوقف الذي هو تمليك العين
دون التحبيس الذي هو تمليك المنفعة فالكلام في انه اذا وقف حقيقة على من ينقرض غالبا ؟؟؟
الحبس فيها بحكم الحبس لكن يشكل ذلك بان بعض الاقوال الاتية وهو الحبس الحقيقي لا ينطبق
على ذلك وكيف كان ففي المسئلة اقوال اربعة **الاول** البطلان والحكم بلغوية العبارة **والثاني** الصحة
وقفا فيحكم بخروجه عن ملك الواقف الى ملك الموقوف عليه ثم الى ورثة الموقوف عليه او وجوه البر
على الخلاف الاتي **الثالث** الحكم بكونه حبسا حقيقة **الرابع** الحكم بكونه حبسا حكما بالحبس
الحكمي انه وقف يلحق بالحبس في الرجوع الى ورثة الواقف بعد الانقراض والظاهر ان الاقوال الاربعة
على كل واحد منها قائل وان لم نعرف قائل بعضها كالقول بالبطلان وقياما لا يبعد ان القول بالبطلان ان شاء الله
موجود وان المراد بالبطلان الذي نقل القول به في الشرايع وغيره هو البطلان وقفا لا حبسا وعنه
بين كلمات اصحاب القول بالحبس الحكمي اخذا بظاهر العبارات ايضا مكابرة اذ الظاهر ان مرادهم بصحته حبسا كونه
وقفا في حكم الحبس من حيث الرجوع الى الوارث بعد الانقراض بدليل عدم قولهم بجميع احكام الحبس
التي منها الرجوع الى الواقف بمجرد موته بل يحيلون الى انقراض الموقوف عليهم ثم يحكمون بالرجوع
الى من كان حبسا ومعد ؟؟؟ في حال الانقراض في حال الموت على الوجهين في المسئلة ان كان ميتا
هذه الجهة اشتملت اكثر الكتب على الخامسة والقول بها وهذا الشهيد الثاني في المسئلة والمسئلة التي
التي حكمها الحبس الحقيقي مما اعاد حيث حكم فيه بعدم الصحة وقفا مع علمها على شرط الدوام وبالصحة
حبسا مع القول بتوقف الرجوع الى الواقف او ورثته على انقراض الموقوف عليهم في هذه المسئلة مع ان
مثالها في الحبس الحقيقي تقتضي الحكم بالرجوع الى الواقف بمجرد موته لا بانقراض الموقوف عليهم قريب منه
الثاني ؟؟؟ القول حيث قال بالحبس مع توقف الرجوع الى الواقف على الانقراض لا على موت الواقف والكل
بها فاني الجمع مثالا المذكرة فان بها تصريحا بالصحة وقفا وتصريحا بعد حصر ملك الموقوف عليه
هكذا كلام صريح بصحته حبسا وهذا صريح بتوقف الرجوع الى الحابس على الانقراض وهو خلاف مقتضى
كونه حبسا ومن هنا التجأ بعض مشايخنا الى حمل الحبس في كلامهم على الحبس الحكمي بان يكون وقفا من حيث

اما دونه ملك العين الموقوف عليه حبسا من جهة رجوعه بعد الانقراض لا مبطل الواقف فيسلم الكلام
لكن حصر الاقوال في الثلاثة كما اقتصر عليها او على الاثنين منها وهو البطلان والصحة حبسا كل من نقل الاقوال
في المسئلة نعم يبقى قول ابن حمزة وما يجري مجراه في اطلاق القول بالحبسية وعدم تقييده بالرجوع
الى الواقف بعد الانقراض صالحا للحبس الحقيقي الا انه لا يبعد تنزيله ايضا على ما قاله هؤلاء الاكرمون الحبس
الحكمي لان الحبس الحقيقي لا ينطبق على محل النزاع على الوجه الذي عرفناه اعني ما اذا قصد بالوقف حقيقة
حقيقة الحبس هذا ويبعده ان حمل الحبس في كلام الجماعة على الحبس الحكمي بكل ؟؟؟ بالغلط الظاهر اللفظ
خلافه وعدم داع الى التعبير عن الوقف الحقيقي بالحبس لمجرد الاشتراك في الرجوع الى الواقف بعد الانقراض فان
الحكم ما احكام الحبس المفقودة في المقام عند هؤلاء اعلام وهو لا يصلح للتعبير من غير نصب قرينة عليه عدى
ان الحكم بالرجوع بعد الانقراض قرينة عليه حيث لو اختص الحبس بالحبس في الرجوع في ذلك اعني الحمل على الحبس
الحكمي لكن الظاهر عدم اختصاص المناص فيرا فالظاهر ان مرادهم بالحبس هنا العمري لانه ايضا من افراد الحبس ومقتضى
عندهم الصالح والسكنى والرقبى وحكم العمري هو عدم الرجوع الى الحابس الا بعد انقراض المحبوس عليهم
وهو لازم من طرف الحابس والرد ان يكون حبسا اذ حبس موقت الى اخر العمر وهو لا يبطل بموت الحابس بل بانقراض
المحبوس عليهم وليس المراد انه حبس مطلق كما اذا قال حبسته على زيد الذي حكمه البطلان بموت الحابس هذا الحمل
ظاهر كلام كل من عبر بالحبس بالرجوع الى الواقف بعد انقراض الموقوف عليه لا صلة او صريحه ويمشي ايضا
في كلام من اطلق ولم يعقبه بالرجوع كابن حمزة لان المصرح به في كلامه هو انه حبس بلفظ الوقف وهو لا ينافي الحمل
على العمري التي هو الحبس بدوام العمر بل الذي صرح به في محكي الوسيلة في باب العمري انه لو اشتبها بلفظ الوقف
كان عمري ولفظ الوقوع هو قرينة على انه اراد بالحبس هنا الحبس بدوام العمر اعني العمري فيسلم الكلام عن
الحبس الحقيقي ويبطل القول بالحبس الحكمي في كلامهم او كلام بعضهم لكن هنا شيء وهو ان مقتضى كونه حبسا
الى الانقراض ان يكون الرجوع الى ورثة الواقف حين الموت لا حين الانقراض الموقوف عليهم لان العرض عدم
خروج العين الموقوفة عن ملكه ومقتضى ذلك انتقال العين الموقوفة الى ورثته حين الموت كما
الحبس الحقيقي انقراض الموقوف عليهم لا بعد تعين الانقراض مع ان ظاهر مختار الشهيد في محكي الدروس
والروضة وكذا هو الاخير وان احتمل الاول ايضا وهو على ما قاله يتم بناء على كون مرادهما بالحبس الحكمي
اعني الوقف المحكوم فيه برجوع الموقوف الى الواقف بعد الانقراض فيتم حصر الاقوال الاربعة فالاولى

تعين اقوال الشيخ في الرجوع الى احد القولين الاخيرين بعد عدم صراحته في الوقف الحقيقي مع
الحكم بالرجوع الى ورثة الواقف خصوصا اذا انضم اليه استدلال الشيخ على الرجوع بان
بقاء الملك الى ملك المالك فانه على الحبس الحقيقي الطبق وتسميته بالوقف يمكن ان يكون
لاجل مراعاة اللفظ العبارة **والثالث** الحبس الحقيقي وهو لكل من عبر بالحبس واطلق الحكم
بالرجوع الى وارث الواقف على تقييده بالوارث حين الانقراض ولعلهم الاكثر
الرابع الحبس الحكمي وهو ان يكون مليكا في حكم الحبس من حيث الرجوع الى ورثة الواقف حين
الانقراض وهو ظاهر الشهيد من شهادته جعلها الحرم بالوارث حين الانقراض على التنظر بالحمل
اذ لو كان مرادهما بالحبس الحبس الحقيقي كان التنظر بالحمل لان ورثة الواقف على تقدير كونه
حبسا يرثها الوقف بالنسب لا بالاولوية كالمعتق فانه يرث المعتق بالاولوية وانما يكون
العود الى الوارث بعد الانقراض مثل الارث في الولاء اذا كانت العين خارجة عن ملك
مورثهم الى ملك الموقوف عليهم حتى يكون نقلهم منها لكونهم اولى من غيرهم كالمعتق في الولاء
ثم ان هنا مقدمتين لا بد من تقديمهما على ذكر الادلة **احديها** ان القول اعني الحبس
الحكمي والقول بانه وقف يرجع الى ورثة الواقف بعد الانقراض واحد ومرجعهما الى ان
العين الموقوفة تدخل في ملك الموقوف عليه ما دام حيوته الا انه فهي باقية في ملك الواقف
بالنسبة الى ما بعد الانقراض نظير ملك المنافع فان تمليك المنفعة سنة مثلا لا يوجب خروج
المنافع فيما بعد السنة عن ملك الموجر لذا يستقل الى ملك الموجر بموته وهذا اشكل بل
غير معقول لان الملكية لا تقبل التوقيت كالسواد والبياض وساير الاعراض القائمة
بالاعيان الخارجية اذ الزمان ظرف لما في الموجودات فلا يعقل كونها تيدا معتبرا لها الا
كان منها من سنخ الامور التدريجية كالحركة ومنها المنافع لانها باعتبار كونها عبارة
عن الحركة او ما يشتمل عليها تنقسم بحسب الزمان فيقع منفعة هذا الشهر ومنفعة الشهر الاخر
ومن ذلك يظهر الفرق بين تمليك المنفعة وتمليك العين فان المنفعة في كل يوم او كل شهر ملك

ملك المالك العين فليكن مغايرة مستقلا عن منفعة اليوم الاخر فالمنفعة بلاحظة تعدد الزمان تجري مجرى الاعيان المتعددة فتمليك بعضها لا يستلزم تمليك الاخر بخلاف العين فانها لا تنقسم ولا تتعدد بتعدد الازمان سائر الاعراض القائمة بها كالسواد والبياض ومنها الملكية فانها ايضا امر واحد في مجموع الازمنة ولا تتعدد بتعددها كما لا تتعدد محلها اعني العين فحقيقة هذا ملكك سنة او ملكك سنتين انما يفيد توقيت دون تقدير وتعداد دون مقدار كما انه من الاعراض من قبيل الكم المتصل او المنفصل كالزمان والحركة والعدد والمساحة وما اشبهها من المقادير والملكية ليست من هذا القبيل بل من قبيل السواد والبياض من الامور القارة التي لا تتعدد ولا تتغير بملاحظة الازمان فاذا انتقلت عن صاحبها فقد انتقلت بكليتها وتمامها في مجموع الازمنة فيحتاج عودها اليه الى سبب جديد او ابطال تاثير الناقل كحل العقد في موارد الفسخ والاقالة ومرجعه الى رفع المانع عن اقتضائها كان من المقتضي كالبيع ونحوه من العقود الناقلة فانها تجري مجرى المانع من تاثير السبب الذي كان ملك البائع مستندا اليه فما دام وجود اثر المانع يحكم بخروج المبيع عن ملك البائع ودخولها في ملك المشتري فاذا ابطل اثره وانحل عقده بالاقالة او فسخ او نحوهما عاد الممنوع وهي ملكية البائع الى حالها الاولى بتاثير سببه من السبب الاول فليس عود المبيع الى ملك البائع بعد الفسخ من جهة ان الخارج عن ملكه هو المبيع في زمان الخيار لان الملكية لا تتقيد بتعدد الزمان كما عرفت بل لتاثير السبب الاول بعد ارتفاع المانع وانحلال العقد هذا احد نوجيهي عود الملك بالفسخ والاقالة الى المالك الاول وسيأتي الكلام في عدم جريانه في جميع الاسباب وفي جميع الموارد كالوجه الثاني ان يقال ان تاثير السبب الاول مستمر لم يزل فاذا حصل الفسخ او الاقالة كشف ذلك عن ان السبب الاول وفيه بحث واضح والثالث ان عود الملك الى المالك تبين اثر في امضاء الشرع جعل السبب الاول موجودا بعينه ولا اشكال في شيء من ذلك وليس فيه كلها نحو عود الملك بلا سبب كالابتداء فان

فلك

فلك التوقيت في الملك الحاصل بسبب الوقف امر ثابت في الشرع في الوقف الترتيبي فانه عبارة عن تمليك كل طبقة مدة حياتهم والعين الموقوفة ملك الطبقة الاولى ما داموا موجودين ثم بعدها ملك للطبقة الثانية وهكذا وليس زوال الملك عن الطبقة الاولى مستندا الى زوال الموضوع والانتقال الى ورثتهم بل الى توقيت اصل الملك الذي جاء من المالك الواقف بعبارة اخرى ان الانتقالات المترتبة الطارئة على العين الموقوفة بجعل الواقف لا يتعقل الا ان تكون العين بملاحظة الازمان وتعددها عين الاملاك متعدده يرجع الترتيب الى نقل كل ملكية الى طائفة في زمانهم فلو كانت الملكية في مجموع الازمنة امرا واحدا غير قابل للتجزي والتقسيم بحسب الازمان امتنع الترتيب المقرر الشرعي لاستحالة تعدد الملاك اجا الملاك العلي وعدم الشركة الخارجة عن المقام لان البطون كل طبقة منها على ترتيب تمام العين وتوارد المالكين على ملكية تمام العين مستحيل عقلا سواء كان في زمان واحد في ازمنة متعددة الا على تقدير التجزي في الملك بحسب الازمان كالمنافع ولعله الى امكان ذلك اشار القائلون بالوقفية كالعلامة في التذكرة بان المالك كما يجوز له ان يخالف في التمليك بتخصيص الاشخاص كذا يجوز له التخصيص بالازمان فلك المالك في الوقف الترتيبي هو مجموع الطبقات فالواحد انما ملك العين الموقوفة كلهم فهم شركاء في العين كما في صورة التشريك وانما الفرق بينها هو ان الملك قد تبت لهم في التشريك في زمان واحد كالمنفعة وتقسيم المنفعة في الكري في الازمنة المترتبة ولانه استقلال كل طبقة في المالكية المتقدم بحسب الازمان في الوقف الترتيبي يجري مجرى تقسيم المنفعة بحسب الرؤوس في التشريك ومن الواضح ان اشتراك العين بين الطبقات في ازمان متميزة عين التوقيت الذي منعنا لان المراد به ان يكون القدر الخارج من ملك الواقف هي ملكية سنة مثلا ويكون ملكية العين في الازمنة المتاخرة ملكية اخرى باقية في ملك الواقف نظير ملكية المنفعة المتاخرة عن زمان الاجارة ان شاء تملكها ايضا كملكية السنة الاولى وان شاء ابقاها في ملكه كالمنفعة والتوقيت بهذا المعنى

بعد بالترتيب الملحوظ في الطبقات مغايرة واضحة لان المنتقل الى كل طبقة ملكية تمام العين فالبطن الاول قد ملك تمام العين وكذا البطن الثاني فهما بمنزلة مالك واحد كجميع الرؤوس في الوقف التشريكي الا ان البطن الثاني تملكه مشروط بوجوده وانقراض البطن الاول بجعل الواقف والصيغة الصادرة من الواقف سبب لتملك كل بطن بالشرط المزبور فقبل وجود البطن الثاني تكون العين ملكا للبطن الاول على وجه سيتعلق به حق البطن الثاني وهذا معنى الشركة ومعنى كونهما بمنزلة مالك واحد فالجملة الشركاء في عين الا ان ملكية كل واحد للعين في عرض ملكية الاخر بان اجتمع اسباب ملكهم دفعة واحدة تعلق حق كل بالعين بنسبة الرؤوس فلا اولوية النقسيم وان كان في طول الاخر بان كان علة حصول الملك لاحدهم بعد انقضاء علة حصوله للاخر استقل كل بتمام العين المشتركة ما دام وجود العلة فاذا بطل اثره بموته استقل الثاني فيكون الاثنين او الثلث بمنزلة مالك واحد لمال واحد يتصور على قسمين في احدهما لابد من التقسيم وفي الاخر لابد من الترتيب فصورة الترتيب كصورة من حيث ثبوت النقصان في ملكية كل لاجل الشركة الا ان اثر الشركة في صورة التشريك التقسيم واثر الشركة في صورة الترتيب التناوب في الانتفاع بالعين الناشي من الاختصاص الملكي ومن هنا لا ينتقل الملك الى بموت المالك الى ورثته بل الى الشريك المتاخر عنه بسبب الوجود وحسب تحقق حصول علة الملك بتحقق الشرط الذي هو وجوده وانقراض الاول دون السبب لاستواء نسبته الى الكل فالترتيب انما جاء من اصل شرط الواقف في تملك الثاني انقراض الاول مع وجوده وهذا ايضا معنى قولهم ان البطن الثاني يتلقون الملك من الاول لا من الواقف او ان العين الموقوفة قد خرجت بالوقف عن ملك الواقف راسا ودخل في ملك مجموع البطون مترتبا بمعنى اشتراط الملكية كل بطن بوجوده وانقراض الاخر فاذا مات البطن الاول يتلقى منهم البطن الثاني بمقتضى تاثير السبب الصادر من الواقف وهي الصيغة لان الموت البطن الاخر جزء لعلة تحقق الملك

للبطن الثاني

البطن الثاني فالبطن الثاني انما يتلقى البطن الملك عن الاول اذ المفروض ان العين كانت ملكا لهم لا للواقف واما ما افيد في مسئلة التجارة ان الثاني يتلقى الملك من الواقف فمعناه ان سبب ملكهم انما جاء من الواقف وهو انشاء الوقف ممن حيث ان الوقف يخرج بموت البطن الاول عن ملكه ويدخل في ملك البطن الثاني بوجوده يصدق ان البطن الثاني قد يتلقى الملك عن البطن الاول ومن حيث ان ملك البطن الاول وملك البطن الثاني كليهما جاء من انشاء الوقف ومن جعل الواقف فهما بمنزلة شريكين في العين على الترتيب في الملكية يصدق ان البطن الثاني قد تلقى الوقف من الواقف اي من جعله وانشائه كما ان البطن الاول فهما متساويان في الاصالة كالشركاء اذا اجتمعت اسباب ملكهم دفعة وان كان حصول الملك للشريك الثاني هنا موقوفا على شرط هو سبب لزوال الملك عن الاول ولذا لا يجوز للبطن الاول التصرف في العين تصرف المالك الواحد فلا يجوز له اجارة العين في مدة تنقص علة حصول الملك للبطن الثاني الذي هو شريكه في العين الموقوفة بجعل الواقف ومن فقهنا في جميع ما ذكرنا ظهر عدم ورود النقض بفرع اخر مجمع على صحته وهو ما لو قال الواقف على زيد سنة ثم على الفقراء فان هذا ايضا لا يرجع الى التوقيت الممنوع مضافا الى امكان القول هنا بان ذلك يرجع الى احداث شرط في الوقف على الموقوف عليه وهم الفقراء كما عرفت وههنا طور اخر للجواب عن السؤال وهو انه لا مانع عقلا او شرعا في ان يكون الواقف مسلطا على اخراج العين الموقوفة عن الموقوف عليه الى اخر فاذا جاز ذلك عقلا جاز ايضا ان يكون النقل الثاني بعين حاصلا بالنقل الاول بقوله وقفتها على زيد وبعده على الفقراء مثلا بمنزلة تمليكات متعددة احدها التمليك لزيد ثم التمليك للفقراء والفرق بينه وبين الاول ان العين الموقوفة تمام ملكيتها تدخل في ملك البطن الثاني من ملك الواقف على الاول وتسميته ذلك تلقيا من البطن الاول باعتبار سبق ملكه على ملك الثاني ومن ملك البطن الاول على هذا الوجه وبقية الكلام تحتاج الى التدبر وثمرات التوقيت في الملك بالمعنى المتقدم على ان يكون ملكية

العين بلاحظة الازمان اختصاصات متعددة ويكون المالك بالخيار بين تمليك احد تلك
الاختصاصات وجميعها فان اخذ البعض كان الباقي باقيا في ملكه فلو قال ملكتك
سنة كان القدر الخارج من ملكه ملكية السنة واما ملكية ما بعدها فهي كالمنافع المتعددة
باقية في ملكه نظير العام الافرادي اذا خرج عن تحته بعض الازمان فانه يرجع فيه الى حكم
العام في بقية الازمان فرجع التوقيت على هذا الوجه الى ان اسباب الملك بمنزلة
العام الزماني من حيث دلالته على ثبوت متعلقات الملك في قطعات الزمان وانه اذا خرج
حكمه في بعض الازمان فيرجع في الباقي الى عموم ذلك السبب فالرجوع الى ملك الواقف
بعد انقراض الموقوف عليه على هذا الوجه يكون على طبق الاصل والقاعدة ولا ريب انه
يتوقف على ان يكون الزمان مقسما للاعيان الموجودة فيه حتى يتعدد تقسيم الملكية القائمة
بها في الخارج اذ من الواضح ان الاعراض القائمة بالاعيان الخارجية حالها حال تلك
الاعيان من حيث عدم الانقسام في نفسها بحسب الزمان وعدم صيرورتها من حيث كون الزمان
جزءا منها او ظرفا فعلى تقدير كون الزمان ظرفا بالقياس الى العين يجعل اعتباره
متعددا للعرض القائم بها الا اذا كان قيامه بعد قيام صدر كالحركة لا القيام حلول كالبياض
من الواضح ان الملكية من الاعراض القارة والكيفيات المستمرة باستمرار العين فلا يتعقل
اعتبارها متعددة بتعدد الزمان ولاجل ما ذكرنا كله امتنع الحكم على عين واحدة بانها
ملك لزيد وبانها ملك لعمرو فلو كان الملكية القائمة بالعين اصنافا متعددة بتعدد الزمان
صح الحكم المذكور بملاحظة الزمانين اذ المفروض ان الاختصاص الملكي لم يتعدد بتعدد
الزمان فجاز الحكم به لا شيء بملاحظة الوقتين بان يقال هذا ملك لزيد وعمرو بدلية الملكية
المتقومة بيوم الخميس وانه ملك لعمرو بدلية الملكية المتقومة بيوم الجمعة فظهر ان القول
بالتوقيت في الملك مبني على مقدمة لا يمكن بها العقل ولا الوجدان اعني كون الزمان متعددا
القائم بها الملكية هذا مع الاغماض عن صناعة اعمال القواعد اللفظية واما مع ملاحظتها فحينئذ

التوقيت

التوقيت بالمعنى المذكور واضح لان ادلة الارث وادلة الحيازة وهكذا سائر ادلة الاسباب
لا عموم لها بحسب الازمان فانها تدل على حصول صفة الملك واما ان الملك مستدام بدوام
الازمان او غير مستدام فلا يدل عليه بل لاحظة حقيقة الملكية وملاحظة اغراض الامور
المستمرة او الغير المستمرة الاولى ان تتبع الاسباب الناقلة وحصل المواضع والمزيلات كالاسباب
الاسباب الشرعية كالبيع بالنسبة الى الملك الحاصل بالارث والحيازة والطلاق بالنسبة الى
النكاح ونحو ذلك لا يعد تخصيصا لعموم تلك الاسباب على التحقيق فلا يتم ان قوله تعالى احل الله
البيع مخصص لاية الارث كما يظهر بعد التامل هذا وفي المقام بناء اخر للتوقيت يتم به مقالة
هؤلاء الذين يحكمون برجوع الموقوف الى الواقف بعد الانقراض في المنقطع الاخر وبيانه
ان الملكية لا بد لها من سبب وفي ذلك السبب كالارث والبيع يقتضي الملكية المستدامة في مجموع الزمان
من غير ان يلاحظ الزمان قيدا لكن اثر هذا الاقتضاء ثابت في كل زمان فاذا حصل الناقل
كان ذلك مانعا عن اقتضاء المقتضي كما قلنا ذلك في توجيه عود الملك بالفسخ والاقالة ثم
ان هذا المانع ان كان تأثيره مستداما مثل البيع والصلح والوقف المؤبد لم تعد الملكية
الى المالك الاول الا بناقل جديد وان كان محدودا بحد معين بان كان تأثيره في مقدار معين
من الازمان او الاحوال انتقل العين بعد انقضاء ذلك الزمان الى ملك المالك الاول بعين
اقتضاء السبب الاول من غير حاجة الى سبب جديد كما في الوقف المنقطع الاخر فانه لا يؤثر الا
في حال وجود الموقوف عليه فاذا انقرض الانقراض وبطل اثر الوقف عاد الموقوف الى ملك الواقف
لوجود المقتضي وهو السبب الاول وانتفاء المانع وهذا الوجه سالم عن الاستحالة العقلية
بناء على توقيت الملك لانه ليس في الحقيقة من التوقيت بل الملكية تعود الى المحل الاول
بتأثير السبب الاول بعد ارتفاع ضدها كما لو فرض وجود ما يقتضي البياض في جسم وطرء
برهة من الزمان ما يقتضي السواد ثم ارتفع فان مقتضي البياض يؤثر بياضا جديدا في ذلك الجسم
بعد زوال المانع وهو المقتضي للسواد وهذا امر معقول ولا يلزم منه توقيت البياض في شيء

فهو او

في العام ان ما كان يقتضي ثبوت العلاقة الملكية للواقف كان يقتضيها دائما فلما وقف على المنقطع الاخر
جرى ذلك مجرى المانع عن اقتضاء ذلك المقتضي مدة حياة الموقوف عليه الا انه صار سببا لحدوث
ضد تلك العلاقة في العين في تلك المدة وما يقتضي احد الضدين اذا طرء على المحل بعد ما كان
مشغولا بضده اخر عد ذلك مانعا بالقياس الى مقتضي الضد الاول فاذا زال المانع بحكم الفرض
عاد الممنوع ويصح بهذا تمام مقالة القائلين بصحته ومقالتهم برجوع العين الى ملك الواقف بعد
الانقراض لكن يرد عليه انه اذا طرء على المحل ضد الحالة السابقة فلا شهد اعلاه لزوال الملك
الحالة اجمالا واما ان زوالها هل هو باعتبار وجود المانع او باعتبار فقد شرط من
شروط الاقتضاء او جزء من اجزاء المقتضي فكلاهما محتملان ولا تعيين لاحدهما في الادلة الشرعية
والقول بان الاسباب الشرعية باقية على اقتضائها بعد وجود ما يوجب زوال اثارها
ترجيح على الشك بالغيب فمن الجائز ان يكون حدوث الحالة السابقة منافية لبعض اجزاء المقتضي
او شروط الاقتضاء وليس في ادلة الاسباب ما يتضح به هذا التمييز وكيف يستفاد من ادلة الميراث
ان موت المورث يقتضي ملكية الوارث في جميع الحالات حتى حالة عروض ضد ها على المحل
ملكية الاجنبي ببعض الاسباب المملكة وربما يتوهم جريان الاستصحاب ويخوض في بقاء الاقتضاء
وغير ان المعلوم سابقا انما هو كون المجموع المركب من سبب الارث وعدم طرو الناقل عليه
مانع لحصول الملكية للوارث فاما كون نفس الموت مقتضيا والسبب باقيا فهذا امر حيث
ليس من الادلة ما يفيد ذلك ولم نقل الحيل ان الاسباب الناقلة كالبيع ونحوه يجري مجرى الموانع
بالقياس الى سبب ملك البائع فتلخص مما ذكرنا ان القول بعود الموقوف الى ملك الواقف بعين السبب
الاول باطل سواء رجع الى التوقيت ام الى الوجه الثاني ثم على تقدير صحة القول بان العين في
ملك ورثة الواقف الذي يرجع اليه الموقوف لو كان الواقف فيا بوا ثة حين الموت اذ المفروض
على كل حال من المستكشف بقاء العلقة المالكية للواقف في العين الموقوفة وعدم انتقالها
الى الموقوف عليهم وان المنتقل اليهم منفعة تارة اعني الملكية المؤقتة على الملك الاول القائم

اثارها

اثارها من اقتضاء على الملك الثابت بعد التعذر بين ذلك الملك الذي يستند
اليه عود الملك شيء ما الى ينتقل من موت المالك الواقف الى ورثته امكن ان يقال انه
لا فرق بين الوقف بهذا المعنى وبين الحبس الحقيقي وان النزاع يرجع الى اللفظ اذ لا
يراد بالحبس الا عدم انقطاع علاقة المالك عن العين بالمرة وان المنتقل الى الموقوف
عليهم ما يتفرع على تلك العلاقة غاية الامر ان اهل الحبس يسمون ذلك بالانتفاع واهل
الوقف يسمونه بالتمليك فيرجع النزاع لفظا وتوضيحه ان مقالة هؤلاء الذين يقولون بعدم
الوقف والرجوع بعد الانقراض الى الواقف او الى ورثته ومقالة الذين يقولون بانه حبس
حقيقي واحد غير ان الاول النقل بالعين ويقال الرجوع الى الواقف بعد الانقراض لا يعقل
الا على تقدير الالتزام ببقاء منشأ الملكية للواقف والا كان عوده الى ملك الواقف بعد
انقراضهم مسببا بلا سبب فلا بد ان يلتزم هؤلاء بان منشأ ملكية العين وهي العلاقة المستمرة
عن الاسباب لم تنفسخ الاسباب باقية على تأثيرها ولم ينتقل من الواقف الى الموقوف عليهم
انما انتقل اليهم الملكية الناشئة في مقدار عمرهم لانهم لو قالوا بانقطاع العلاقة بين المالك
وبين العين ثم ساووا انه لا شيء هناك يترتب عليه ملكية العين بعد الانقراض لم يرد عليهم ان الرجوع
الى ملك الواقف بعد الانقراض بلا سبب يقتضي العود محال عقلا بل ينبغي بقاء الملك بلا مالك
فلا بد لهم من الالتزام بان الملكية ناشئة من شيء وهو السبب الشرعي او العلاقة الحاصلة منه
وان ذلك الشيء هو الذي اقتضى ثبوت قطعات الملكية في قطعات الزمان نظير ملكية بعض
بالقياس الى ملك المنفعة فان الاول هو المنشأ لكون المنافع المتجددة مخصوصة من املاك
مالك العين فحينئذ لا امتناع الحكم بملكية تلك المنافع المدة المعينة ومن هنا يرجع هذا القول
الى القول بالحبس الحقيقي اذ لا يراد به سوى بقاء علقة المالك بالعين وعدم انقطاعها وان
وان المنقطع انما هي العلاقة المتعلقة بالمنافع فالفرق بين القولين حينئذ بمجرد التسمية
واللفظ اذ اهل الحبس يسمون الشيء الذي يصل الى الموقوف عليهم بالمنافع واهل الوقف

تسمونه بالملكية ومثل هذا لا يتعلق بانظار العلماء ولا يصح التشاجر فيه الى ما لا يخفى على المطلع بما في المسئلة من وجود الاستدلال فكل ذلك دليل واضح على ان القول بالوقف لا بد وان يرجع الى القول بزوال علقة المالك بالعين راسا وبعد ذلك استحال الحكم بالرجوع الى الواقف بالانقراض لانه قول بالمسبب مع عدم السبب **المقدمة الثانية** في الفرق بين حقيقة الوقف والحبس بالمعنى الاخص العرفي ينقدح الاشكال والخلاف في ان تمليك العين موجود في الوقف وغير موجود في الاخير بل ربما الاشكال في ان تمليك العين في الوقف هل هو امر حاصل من انشاء الواقف او انه حكم شرعي يترتب عليه بعد اجتماع الشرائط الشرعية فقد استظهرنا سابقا من بعض المباحث ان الاصحاب جعلوا الوقف من اقسام العطايا والصدقات الا انا قلنا ان الوقف عبارة عن انشاء تمليك مقيد بحبس العين وتسبيل الثمرة ورتبنا على ذلك بعض الثمرات كما في المسئلة السابقة اعني الاقتران بالسنة وغيرها من المسائل المتقدمة لكن الانصاف عدم انطباق ذلك لغير غايات الباب وتحقيق المقال يقتضي بسط في توضيح الحال وهو ان الاحتمالات المتصورة في الوقف ثلثة **احدها** ان يقال ان حقيقة الوقف عبارة عن انشاء تمليك خاص من حيث التقييد بالحبس والتسبيل **والثاني** ان يقال انها عبارة عن انشاء خاص مصادق لعنوان التمليك ومتصادق معه في الوجود الخارجي نظير انشاء الصلح فانه ليس عين انشاء التمليك بل مصادق معه لان الصلح عبارة عن التجاوز وبالفارسية عبارت از گذشتن وهذا المعنى اعني انشاء التجاوز عن الشيء وان لم يكن عين انشاء التمليك ولكن يتصادق معه نظير تصادق الاكرام او الاهانة مع عنوان الضرب والاطعام وان لم يكن الضارب قاصدا للاهانة والظلم ونظير تصادق التمليك مع انشاء الاذن في جميع التصرفات فانه غير انشاء التمليك بعد الا ان اباحة جميع التصرفات لا ينفك عن الملك عرفا وشرعا فاذا اذن في جميع التصرفات فقد ملك العين من باب الانتقال من اللازم الى الملزوم فالوقف على هذا الوجه نحو تفويض العين الموقوفة الى الموقوف عليهم يلزم عرفا التمليك **الثالث** ان يقال انها عبارة عن الحبس وهو

مفهوم عرفي

بورد ما يخرج من الوقف ثم يقسم بينهم بالسوية ذلك ما بقوا او بقيت الغلة قلت ظاهر الرواية ان المراد بالورثة قرابة الميت فان بيعوا الارض ان احتاجوا ولم يكفهم ما يخرج من الغلة فان لم يحتاجوا رضوا كلهم وكان البيع خيرا لهم باعوا موضع الدلالة قوله عليه السلام ما ان انقطع ورثته فلم يبق منهم احد كان الثلث ثم رد ذلك الى قرابة الميت حيث ان المراد بالميت هنا الواقف وبقرابته قرابته ثم يقسم بينهم بالسوية فيدل على ان الجهة الموقوفة اذا انقطعت رجع الموصى له وعقبه عاد الوقف الى الواقف وورثته واورد في الحكي تبعه بانه غير صريح كون مورد الرواية وقفا فيحتمل كونه حبسا واورد عليه شيخنا دام ظله بان ذيل الرواية صريح في سلطنة الموقوف عليه على البيع اذا كان خيرا لهم فكيف يحتمل كون مورد الرواية حبسا ولعله قد تكلم ما انتهى النظر الى اخر الرواية قلت يحتمل ان يكون مراد الحكي الثاني ان الوصي بالثلث للاجنبي كان على سبيل الحبس دون الوقف لا ان مورد الرواية كان حبسا ولا منافاة لاشتمال صيغة واحدة على وقف وحبس في عين واحدة بالقياس الى شيئين وكيف كان فقد قال الاستاد دام ظله ان في دلالة الرواية نظرا من جهة اخرى وهي ان الاستدلال بها مبني على ان يكون المراد بقرابة الميت هنا ورثته فلم لا يجوز ان يكون المراد بها القرابة المذكورة سابقا وهم الموقوف عليهم بل الانصاف انه اظهر من ان يجعل القرابة ورثة الواقف وقوله عليه السلام بعد ذلك وما يخرج من الوقف يقسم بينهم مما يدل على ذلك اذ المراد به انه يورد ما يخرج من الوقف اي ما هو يخرج وجه عن الثلث الى الواقف اي يضم الثلث الى باقي الغلة ويقسم جميعا بين الموقوف عليهم وهذا الاحتمال اقرب من الاحتمال المبني عليه الاستدلال بل لا يبعد القطع بالمعنى لاحتمال ان يكون الشرط الواقع في ضمن الوقف كان بان يكون الشرط اخراج الثلث ما دام حيوة الموصى له وعقبه وانه اذا انقرضوا كان الكل للموقوف عليهم ولا دلالة في قوله بالسوية على ان المراد بالقرابة ورثة الواقف لكن الانصاف انه لا دلالة للرواية على صحة الوقف المنقطع الآخر واضحة لان موردها الوقف المنقطع ولو بضميمة ترك الاستفصال حيث ان الوقف على قرابة

الواقف وقف منقطع وظاهر السؤال عدم ذكر الفقراء بعد القرابة حتى يكون مؤبدا صحيحا دائما عن ذلك لبعض ترك الاستفصال في كلام الامام عليه السلام بعمومه على صحة الوقف على القرابة ولو لم يذكر بعدهم ما لا ينقرض كالفقراء والمساكين والذي يصرح بصحته وقفا لا حبسا انه عليه السلام على جواز بيعه للقرابة الموقوف عليهم اذا كان خيرا لهم فهذه الرواية تكون دليلا واضحا على صحته وقفا واما الرجوع الى الواقف بعد الانقراض فلا الا ان يقال انها باعتبار اشتمالها على بيع الوقف معرضها ما يأتي في عدم جواز بيع الوقف **ومنها** الاجماع تقريره ان يقال ان الوقف على من ينقرض وقف وكل وقف يملك اجماعا اما الصغرى فواضحة ولو بحكم الفرض على ما تقرر في تحرير محل النزاع واما الكبرى فقد صرحوا بها عند اجماع الوقف حيث ذكروا انه اذا تم الوقف زال الملك عن الواقف وقال في عدة ثم انه كان الوقف على جهة الى اخر ما ذكره وقال في الشرايع الوقف ينتقل الى الموقوف عليه وهذا الكلام مشتمل على الحكمين **احدها** اصل الانتقال وهو الذي صرح به العلامة رحمه الله بقوله واذا تم الوقف زال الملك عن الواقف **والثاني** الانتقال الى الموقوف عليه ولم يتعرض احد للخلاف في الاول بل في الثاني الى ابي الصلاح بل يظهر عن محكي السرائر كون الانتقال مجمعا عليه في المنقطع الاخر حيث قال في مسئلة بيع الوقف بعد نقل الخلاف ان موضع النزاع ما اذا جعل الوقف بعد انقراض البطون على الفقراء واما مع عدم ذكره فلا خلاف في صحة البيع فقد صرح بعدم الخلاف في جواز البيع في المنقطع الاخر وجوازه مبني على حصول الملك للموقوف عليهم اذ لا بيع الا في ملك وقد اشرنا الى انه ان اريد من الوقف عليه معنى الحبس فكلية الكبرى ممنوعة لان الوقف بهذا المعنى اعني الحبس الذي حققناه بما وضح من كلمات الاصحاب انما اجمع على افادته الملك اذا تعلق بمن لا ينقرض لا مطلقا وان اريد انه وقف مملك فقصد التمليك فالصغرى ممنوعة كما عرفت لان لفظ الوقف يمكن منع دلالته على التمليك كما ظهر من جميع ما ذكرنا انه على القول بالوقف وانه يفيد الملك ضعيف لا ينهض باثباته ثم الاعظم من اثبات الملك مطلقا موهوم

بالرجوع

بالرجوع الى ورثة الواقف حين الانقراض او حين الموت لانه غير منطبق على شيء من القواعد كما عرفت وصيرورة ذلك معضلا لان قضية القول بالملك انتقاله الى ورثة الموقوف عليه لا الى ورثة الواقف ولا الى وجوه البر وهو قول ابن زهرة وقول ان الوقف لا يورث مدفوع بمنع ان كل وقف لا يورث لان المانع من توريث الوقف تعلق حقوق البطون اللاحقة وهذا المانع مفقود في المقام اذ المفروض صحته وقفا مع عدم ملاحظة عقاب فان قلت مورد الارث ما اذا كان الموت يجري مجرى المانع من بقاء الملك في ملك الميت بان كان مقتضي الملك له موجودا وكان الموت مانعا حتى يصدق ان الميت ترك المال فيندرج تحت عموم ما ترك الميت فهو لوارثه لان ترك الشخص المال لا يصدق الا مع كون الشخص مالكا في حال الترك ايضا وحيث ان بقاء الملك بعد الموت لا معنى له تعين الحمل على ما اذا كان المقتضي موجودا وكان المانع هو الموت خروجه به عن الصلاحية وهذا المعنى من الترك غير موجود في المقام لان خروج عين ملك الموقوف عليه انما هو باعتبار فقدان الشرط الذي لا لاجل طرو المانع الذي هو الموت لان المفروض ان الواقف قصد التمليك ما دام حيوته فالحيوة جزء للمقتضي فاذا مات زال صفة الملك بزوال الشرط لا بحدوث المانع فلا يصدق هنا انه ترك حتى يندرج تحت ادلة الارث ويحكم بانتقاله الى وارث الموقوف عليه قلت هذه مداقة عقلية لا يعول عليها في مفاهيم الادلة الشرعية لان الترك عرفا يصدق بمجرد موت الشخص عن شيء كان له كما له في حال الحيوة فالحاصل ان قوله من يقول بحصول الملك للموقوف عليه ثم الرجوع الى ورثة الواقف مما لا يعتمد على دليل من عقل او نقل سواء كان مقتضى القاعدة الانتقال الى ورثة الموقوف عليهم كما قلنا وفاقا لمن سبق ذكره او كان الحكم في وجوه البر كما قاله ابن زهرة كما سبق والعجب من شيخنا في المقام حيث جعل الحكم في الوارث الموجود للواقف حال الانقراض لا حال الموت كما سبق عن الشهيد نظرا الى انه الاولى لا خلاف في الرجوع الى وارث الواقف هنا الوقف تم فانما يتم ما ذكره الارث بعد القول بعدم

انقطاع علاقة المالك رأسا كما يفصح عن ذلك استدلال الشيخ في محل الخلاف على الرجوع
باستصحاب بقاء الملك للمالك لا بالنظر بالولاء لانه حكم على خلاف القاعدة مختص بموارده و
اما ثانيا فلان الوجه الذي يجري في الولاء لا يجري في المقام لان الولاء قرابة جعلية
تثبت من الشرع فاذا مات المعتق بالكسر لم ينتقل تلك القرابة الى اولاده لانه حكم شرعي و
الحكم الشرعي لا ينتقل الى اولاده باعتبار كونه اولادا للمعتق بالكسر فيكونون اقرب بالمعتق
بالفتح لانهم اولاد معتقه كما ان بينهم وبين معتقهم قرابة امضاها الشرع كما بين اولاد
المعتق وبين المعتق بالفتح بدليل قوله عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب ولانه هنالك ملاحظة
القريب والبعيد في الاولاد ولا يرث اولاد ابن المعتق اقرب من ابن ابنه ولذا لا يشتركان
في ارث المعتق بل يقدم الابن على ابن الابن ويجعل العبرة بوارث المعتق حال موت المعتق
بالفتح لا حال موت المعتق ومن الواضح ان الانتقال الى ورثة الواقف ليس لاجل كونهم اقربا
للموقوف عليه بحكم الشرع او الوضع بل لا بد ان يكون لاجل خصوص انتقال اليهم من مورثهم اعني
الواقف ومقتضى ذلك جعل المدار على ورثته حين موته لا حين موت الموقوف عليه كما لا يخفى و
لذا نقل عن غير واحد من المتاخرين جعل المدار على الوارث حين الموت [illegible] القول بصحة
حبسا مما يدل على خروج الموقوف عن ملك الواقف بالتفصيل المتقدم الذي تمسك به الشيخ في محل
على العود الى وارث الواقف وهو ان تمسك به مع القول بالصحة وقفا لكن قد عرفت امكان ارجاع
كلامه وكلام كل من قال بالعود الى الواقف وورثته بعد الانقراض الى الحبس الحقيقي خصوصا مع ما ابدينا
في المقدمة الثانية من معنى مشاركة الوقف والحبس من حيث الذات وتغايرهما من حيث دوام المتعلق و
تأبيده وعدم الدوام واورد عليه ابن ادريس في محكي السرائر بعدما اطال الكلام بما ان بقاء الوقف
هو بعاض لها لم بقاء ملك الوقف وهذه المعارضة لا يعرف لها وجها لان بقاء الوقف مع انقراض
الموقوف عليه غير معقول ولا نرى لها وجها يعتمد عليه فقد ذكر في باب الوقف والحبس من حيث تعلق القصد الى الوقف
من حيث التأبيد الانقطاع فالصيغة صالحة للحبس فتحمل عليه لانها مقام الامر هذا غاية تقرير القول بالادراك المعنوي على ما

الاصل ح

وما انصف الشيخ قدس
وقد استدل عليه ابن
مقام الامر هذا عليه
تقريب ح ح

عبارة

مفهوم عرفي ان شاء فسر بتمليك الحقيقة المنفعة وان شئت فسر بغيره وبعبارة اخرى من
حيث الموضوع باعتبار التعلق بمن لا ينقرض ابدا فان تعلق بمن ينقرض فان قصد به الثاني
ما دام عمر الموقوف عليه صار عمرى وان جعل مطلقا او قرن بمدة معينة صار حبسا بالمعنى
الاخص ومن حيث الحكم الشرعي عبارة عن حكم العرف بانه من جهة حصول الملك منه كما
وعدم حصوله وبعبارة اخرى فالوقف والحبس والعمرى مشتركة في الحقيقة وهي الحبس وتفترق من
حيث المتعلق ومن حيث الحكم هذا حال حقيقة الوقف وبكل معنى فسر الوقف يكون لفظ
الوقف موضوعا بازائه فان فسر بالاول كان الوقف دالا على الملك مجازا وان فسر بالثاني
كان دالا عليه بالالتزام وان فسر بالثالث لم يكن له دلالة على التمليك بوجه بل يراد فا
للفظ الحبس الا في جهة اخرى وهي ان لفظ الحبس لا يعتبر في مفهومه شيء من وجوه التابيد
اعني التابيد الدائمي الباقي ببقاء الدهر والتابيد الى انقراض الموقوف عليهم والتابيد
بمعنى عدم التوقيت بخلاف لفظ الوقف فانه يعتبر فيه التابيد بالمعنى الثاني مرادف لفظ العمر
اذا عرفت ذا علم ان اكثر كلمات القوم في باب الوقف ابتني على المعنى الاول منها ما ذكره
المحقق وغيره من ان الوقف على العدد واشترط العود الى الواقف من انه يبطل الوقف ويصح
ويصير حبسا فان هذا الكلام على تقدير كون الوقف مقصودا به التمليك مما لا معنى له اذ لا
لكونه حبسا مع قصد الواقف التمليك واحتمال ان المراد بقوله ويصير حبسا ان شرط العود
قرينة على ارادة الحبس من لفظ الوقف خلاف ظاهر العبارة بل صريحه كما لا يخفى وكذا المعنى
الثاني فانه يرجع ايضا الى التمليك غير ده ما يرد المعنى الاول ومنها اختلافهم الاتي في
الوقف العام هل ينتقل الى الله او الى الموقوف عليهم فانه اقوى شاهد على عدم اعتبار التمليك في
انشاء الوقف لان اللازم حينئذ ملاحظة مراد الواقف لا ان المالك فلا وجه للنزاع في ذلك
مع قطع النظر عن انشاء المالك ومنها ما ذكروه في الوجه في مسالة حبس على المسجد
انه بمنزلة الوقف في خروجه عن ملك الحابس بخلاف الوقف على زيد فانه باق في ملكه حولا

كون الوقف عبارة عن الحبس ويكون التمليك فيه من جهة حكم الشرع في كل حبس على جهة مؤبدة
لم يكن وجه لما ذكره لوضوح ان قصد الحابس في الموضعين شيء واحد فلا وجه للحكم في
احدهما بالخروج عن الملك وفي الاخر بالعدم الى غير ذلك مما لا يخفى على العارف الخبير من الكلمات
والفروعات التي بعضها في مسالتنا هذه فان رؤساء الفرقة كالشيخ والعلامة في بعض
كتبه يقولون بالصحة وقفا مع رجوع العين الى ملك الواقف بعد انقراض الموقوف عليهم
فانه على هذا الوجه المبني من القول بعلاقة الملك للموقوف عليه احد الوجهين المشار اليهما
في المقدمة السابقة ومنها ما صرح به صاحب المسالك في مسالة وقف سنة من ان الصيغة
صالحة للحبس لاشتراك الوقف والحبس في المعنى اذا مهدت المقدمتان فلنشرع في الادلة فنقول
فما استدل على الصحة وقفا بعد افادته الملك للموقوف عليه بوجوه منها عموم قوله تعالى
اوفوا بالعقود وعموم قوله عليه السلام الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها ونحو ذلك مما دل على
لزوم الوقف على كونه ينبغي العمومات وخصوص ما ورد في باب الصدقة والوقف والتحقيق
انه ان بنينا على الاحتمال الاول المختار ما تمسك به القائلون بالصحة وقفا من عمومات الوفاء
بالعقود وعموم ادلة الوقف مثل قوله عليه السلام الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها لان صيغة
وقفت على هذا المعنى يدل على التمليك فيتجه الاستدلال على صحته وعلى اشتراط التابيد كما بدى
اعني عدم انقراض الموقوف عليه بحجة بالعمومات وان بنينا على الثاني حيث قلنا ان الوقف
والحبس والعمرى حقائقها واحدة وانما الفرق بينها من حيث التعلق سقط الاحتجاج بالعمومات
في المقام لان عموم الامر بالوفاء لا يقتضي ثبوت الملك في موضوع لم يقصده العاقد فاذا
فرضنا ان انشاء الوقف وانشاء الحبس متحد بحسب المعنى ومجرد عن انشاء التمليك لم يترتب
على صحته سوى المعنى المقصود وهو الحبس نعم يصح الاحتجاج بها لاثبات لزوم ذلك الى انقراض
الموقوف عليه كما في العمرى لما عرفت من دلالة لفظ الوقف على التابيد الى انقراض الموقوف
عليه كالعمرى فيوصل الامر بالوفاء ح واما الاستدلال بها على حصول الملك وخروج العين

منها

عن ملك

عن ملك الواقف مع عدم قصده لذلك بحكم الفرض فلا ومنها صحيح ابن مهزيار قلت لابي الحسن عليه السلام
قد روى بعض مواليك عن ابائك ان كل وقف الى وقت معلوم فهو واجب على الورثة وكل
وقف الى غير وقت جهل مجهول فهو باطل مردود على الورثة وانت اعلم بقول ابائك فكتب
عليه السلام هو كذا عندي وجه الاستدلال ان الوقف على من ينقرض وقف الى وقت معلوم وهو
الانقراض وان ابيت عن ذلك فاصل صحيحة ابن الصفار شاهدة على ذلك فانه كتب الى ابي
محمد عليه السلام اسأله عن الوقف الذي يصح كيف هو فقد روي ان الوقف اذا كان غير موقت
فهو باطل مردود على الورثة واذا كان موقتا فهو صحيح ممضى وقال قوم ان الموقت هو الذي
يذكر فيه انه وقف على فلان وعقبه فاذا انقرضوا فهو للفقراء الى ان يرث الله الارض
ومن عليها قال وقال قوم ان الموقت هو الذي يذكر فيه انه لفلان وعقبه ما بقوا ولم يذكر
في اخره للفقراء والمساكين الى ان يرث الله الارض ومن عليها والذي هو غير موقت
ان يقول هذا وقف ولم يذكر احدا فما الذي يصح من ذلك وما الذي يبطل فوقع عليه السلام
الوقوف بحسب ما يوقفها اهلها ان شاء الله تعالى دل على صحة الوقف على من ينقرض مع عدم تعقيبه بمن
لا ينقرض كالفقراء والمساكين عند بما استدل بها على البطلان على من ينقرض لانها استفاد من
تفسير كلية مروية عن الائمة صلوات الله عليهم وهي ان كل وقف موقت صحيح وكل وقف غير
موقت باطل فيعلم بما استفاد من هذه الكلية عرفا ويعلم ما اختلف فيه الاقوام في تفسير
الوقف وغير الموقت اذ الظاهر بل المتيقن ان كلا من التفسيرين صدر عن اجتهادهم في معنى الموقت
ومن الواضح ان المستفاد من الوقت ذكر الاجل في الصيغة الى الابد او الى امد معين فما
لا ذكر للاصل فيه كالوقف على من ينقرض فيكون باطلا ويدفعه انه موضع الاستدلال قول
العسكري صلوات الله عليه الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها بعد الرواية المرسلة
المشتمل عليها الصحيحة ودعوى عدم العموم او الاطلاق في قوله عليه السلام حتى يحكم بدخول محل
الكلام فيه ممنوعة بان مورد الكلام لا يعقل خروجه عن حكمه ومحل النزاع قد ذكر فيه من

السؤال فلا يمكن اخراجه عن حكم قوله عليه السلام الوقوف على حسب آه لكن فيه اولا ان من فقرات السؤال
الوقف المجهول ايضا بان يقع هذا الوقف وهو ايضا من الموارد مع منافاته اجماعا فما يتفصى
به عن الاشكال في ذلك يتفصى به عن محل الكلام اعني الوقف المنقطع الاخر وثانيا
ان المصرح به في السؤال السؤال عن الصحة وغاية ما يحصل من الجواب الحكم بالصحة ايضا وهو لا
يدل على حصول الملك الا على تقدير اثبات اعتبار انشاء التمليك في حقيقة الوقف المصطلح
مفهوم لفظ الوقف وقد عرفنا امكان منع المقدمتين فالاستدلال بالحبس والرواية ايضا
تجري مجرى العمومات من عدم ما بينها الا على التقدير المزبور فلو بني على ان حقيقة الوقف
وحقيقة الحبس واحدة في الخلو عن قصد التمليك وانما الفرق بينهما وبين العمرى بحسب التعلق
على التفصيل المشار اليه كان المستفاد من الرواية الصحة حبسا فلا يفيد الملك ومنها رواية
جعفر بن حنان المروية عن الوسائل قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل وقف غلة له على قرابته
من ابيه وقرابته من امه واوصى لرجل ولعقبه ليس بينه وبينه قرابة بثلثمائة درهم في كل سنة
ويقسم الباقي على قرابته من ابيه وقرابته من امه فقال جائز للذي اوصى له بذلك قلت ارايت
ان لم يخرج من غلة الارض التي وقفها الا خمسمائة درهم ويقسم الباقي على قرابته من ابيه وقرابته
من امه قلت نعم قال ليس لقرابته ان ياخذوا من الغلة شيئا حتى يوفوا الموصى له ثلثمائة درهم ثم لهم ما
يبقى بعد ذلك قلت ارايت ان مات الذي اوصى له قال ان مات كانت الثلثمائة درهم لورثته يتوارثونها
بينهم فاما ان انقطع ورثته فلم يبق منهم احد كانت الثلثمائة درهم لقرابة الميت ترد الى ما
ابن ادريس في حكي السرائر وقال لا فالكثيا بصاحبه لان الاصل بقاء الوقف وهو يعارض اصالة بقاء
ملك الواقف وهذه المعارضة لا يعرفها احد لان بقاء الوقف مع انقراض الموقوف عليه غير معقول
ولا اثر له وجها لعقل وعند طفق قده في حكاية ما انصف الشيخ قده وقد يستدل ايضا
بان الوقف والحبس مشتركان في المعنى ويفترق من حيث التأبيد والانقطاع فالصيغة صالحة لكل منهما فيقيم
كل واحد منهما مقام الاخر هذا على تقدير القول بالاشتراك المعنوي واما على تقدير كون الوقف

عبارة [illegible]

عبارة عن قصد التمليك فيستعمل في التحبيس على التجوز حيث ان انقراض الموقوف عليه قرينة على ارادة التحبيس
مجازا نظير ما تقدم في مسئلة الاقتران بالمدة وهذا هو المحكي عن المقنع في جواب سؤال الرشيد
قال يصح الوقف المنقطع الاخر حبسا لا وقفا لا الصحيح كما مر ذلك في المسئلة السابقة قلت وهذا
الوجه ضعيف في المقام وان كان وجيها في المسئلة السابقة لان التحديد بالوقت بمدة قرينة
صارفة على فرض عدم الاشتراك المعنوي لان الوقف يعتبر فيه التابيد او التمليك وايا ما كان
فالتقييد بالسنة معاند للاصل معناه الحقيقي فيكون قرينة صارفة وهنا لا تقييد في العبارة
بل المفروض ارادة الدوام بدوام الموقوف عليه كما في سائر التمليكات فان التحديد بدوام
المشتري ثابت في البيع ايضا وهو ليس من التوقيت الغير الجاري في الملك حتى يكون قرينة معاندة
محصل القول ما ابطل الذي لم يظهر فيما ملكه وانكان يحققه موجودا كبشاهة المحقق في الشرائع
وجامع المقاصد ما ظهر في مسئلة الاقتران بالمدة كقوله وقفت سنة من ان لفظ الوقف ظاهر في
التمليك على وجه التابيد فوضعه في موضع غير مؤبد هو المنوض يقع لاغيا وجعل الانقراض
قرينة على ارادة الحبس مجازا فاسد لما سبق القاطع ان هذا خروج عن محل الكلام لان البحث في ما
لو قصد الوقف الحقيقي في الموضوع المنقطع كما سبق ذكره في صدر المسئلة لا فيما قصد الحبس بلفظ
الوقف اما شك في قصده فانه فرع من فروع المسئلة لا عينها هذه ما ظهر من حجج اصل الاقوال
واما حجج الاقوال المتفرعة على بعضها كالاقوال الثلثة المتفرعة على القول بالوقف فقد
ظهر ايضا من ملاحظة ما كتبنا فالقول بالصحة وفعل مع الرجوع الى ورثة الواقف مبني على قبول
الملك للمالك الواقف بعد الانقراض فيستصحب والقول بالرجوع الى ورثة الموقوف عليهم مبني على ادلة
الارث وقد عرفت انه قوي لولا مانع من ذلك الا قولهم الوقف لا يورث وهو عام من ان هذا
القول على تقدير كون المنقطع الاخر وقفا ممنوع لان الوقف صحيح على هذا التقدير كاحد
العقود الناقلة مثل الصدقة فلا مانع من جريان الارث فيه اذا لم يتعلق به حق البطون اللاحقة
ودعوى ان قضية ثبوت الارث فيه جواز بيعه لوارث الموقوف عليهم لانه ملك بالارث فيكون

ملكا طلقا فيلزم مزية الفرع على الاصل اذ المفروض انه لم يكن لمورثهم وهو الموقوف عليهم بيعه
مدفوعة اولا بمنع الملازمة لان انما الملك بالارث انما يكون طلقا اذا كان ما لا اقتضاه
الوقف ملكا فاذا فرض انه لعدم نظر في التعرض فانا نلتزم فيه ثانيا بمنع بطلان التالي لان الوقف
المنقطع على فرض صحته وقفا يجري مجرى الصدقة بالقياس الى ما يتفرع عليه بعد موت الموقوف
عليهم وان لم يجر مجراها في حال حيوتهم فان ذلك مقتضى الحبس الذي يتضمن الوقف بتضمن
العقد الشرط فلا يتعدى من المتعلق اليه الذي هو طرف العقد الى ورثته كالو شرط على
المشتري ان لا يبيع المبيع فانه لا يسري الى ورثة المشتري لو صح هذا الشرط المذكور ولا يخفى
ان الاقوى هو الاول اعني بطلان الملازمة كلهم واما القول بالصرف في وجوه البر فلعله
ذكره ابن ادريس من انتقاد الوقف بعد الانقراض فلا يرثه وارث الواقف ولا وارث
الواقف ولا وارث الموقوف عليه بل يبقى وقفا وحينئذ يتعين الصرف في وجوه البر لان كل وقف لم
يرجع الى ملك الواقف ولم يتشخص له مصرف معين باعتبار عروض الاندراس او نحو ذلك
تعين صرفه في وجوه البر وقد عرفنا ان بقاء الوقف على حاله بعد انقراض اهله اشتهر
الصرف في وجوه البر لا دليل عليه وانما هو السبب في مسئلة ما لو وقف على مسجد او مدرسة
فاندرس ورسمها الامام [illegible] فذلك على معقد الطلوب على التفصيل المشار اليه
في ما مضى ولا ريب ان ذلك لا مسرح له في المقام اذ لم يتعلق غرض الواقف في الوقف على
المنقطع ابطال الجزاء الى المسلمين في على معين حتى يراعي غرضه الاولى بعد تعذر مراعاته
فتمام المطالب البحث في هذه المسئلة المنقوشة من حيث الاقوال والادلة احببنا اعادة
الكلام في تحصيل ما ابرزناه على وجه التلخيص والاختصار تسهيلا على من يراجع الهامر الاحيا
وتقريبا للماخذ الى اذهان النظار فنقول ولا مستعان الا بالله المستعان ان العقائد المعروف
ان الاقوال في المسئلة ثلثة صرح بها المحقق وفاقا للفخر في الايضاح احدها الصحة وقفا
بمعنى دخول الموقوف في ملك الموقوف عليه وهو المذكور وان كان بعض عبارات ابياء عن ذلك

لبدا

لبدا الشيخ في بعض كتبه ولعله صريح على الخلاف لانه فيه ايضا ما يناقي انتقال الوقف الى
ملك الموقوف عليه لانه استدل على عوده الى الواقف بعد الانقراض بالاستصحاب وهو قول
المفيد بل اكثر الاصحاب على ما نسب اليهم في محكي جامع المقاصد وثانيها الصحة حبسا بمعنى
عدم الانتقال الى ملك الموقوف عليهم وبقائه في ملك الواقف لانه يقتضي كونه حبسا وهو
ايضا مذهب جماعة من الاصحاب منهم العلامة في القواعد والفخر في محكي الايضاح والمحقق
الثاني والشهيد الثاني وفاقا للفخر واحد ممن تقدم كابن زهرة وابن حمزة في محكي المهذب
لعله ظاهر النافع وعبارة الشرائع تحتمل الوجهين لانه قال صح اجراه حتى ينقرض المسمون
وهو يحتمل الوقف والحبس والثالث البطلان والمراد به البطلان رأسا لا وقفا كما قيل لعله في
وصرح به في شرح [illegible] حجة القائلين بالاول عموم الاول والثاني عموم اوفوا بالعقود
وعموم قوله الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها والاستدلال مبني على تضمن الوقف لقصد
الواقف التمليك حتى يكون معنى وقفت ملكت او ما يجري مجراه في الدلالة التمليك القصدي
مطابقة او التزاما فلو كان الحبس والوقف مشتركان في المعنى ويتغايران من دوام المتعلق
وعدم الدوام سقط الاستدلال بها كما مر توضيحه في المقدمة الثانية والثالث الاخبار الخاصة
كصحيحة ابن مهزيار وصحيحة ابن الصفار المتقدمتين وقد عرفت ان غاية ما يدل عليه هو الصحة
وهي تجري بها الانقضى في عالم ملك الواقف بلا ابدا ولا من اثبات كون الوقف مشتملا لقصد
التمليك مطابقة او التزاما وقد عرفت في المقدمة الثانية امكان منع ذلك بل منع جامعة مجرى
الاستدلال بها مجرى العمومات وعلي رواية جعفر بن حنان المذكورة وقد عرفت ما فيها ايضا من
وجوه المناقشة التي اشهرها عدم جواز بيع الوقف بما استدل عليه بامور اخر كاصالة
ونحوها والرابع الاجماع على ان الوقف اذا تم زال الملك عن الواقف بعد فرض صدق الوقف
على الوقف المنقطع وعبارة الاجماع على الكلية مبنيا على كون الوقف حبسا لا تمليكا ممنوع و
انما المجمع عليه الحبس الخاص اعني المؤبد فيسلك الاستدلال به مسلك الاستدلال بالعمومات والروايات

من حيث لو تعذر على صفة نظرية وهي كون الوقف مشتملا على مقصد التمليك **حجة** القول الثاني وهو الحبس جميع الادلة المذكورة مع رواية ابن حنان بناء على كون الوقف والحبس مشتركين في المعنى لان زوال الملك على هذا النحو حكم شرعي تعبدي يتوقف على الدليل ولا دليل على كون الحبس على هذا الوجه مخرجا للموقوف عن ملك الواقف واما الدليل وهو الاجماع خاصة على زوال الملك في خصوص الحبس المؤبد وهو الوقف المصطلح من جهة ما عدا ذلك الى العمومات وجميع الادلة الماضية الدالة على صحة الحبس الا ان العقود تابعة للقصود وبعد فرض كون قصد الواقف هو الحبس دون التمليك يستدل على صحته حبسا بالعمومات او الروايات الخاصة وبعد يستدل عليه باستصحاب بقاء الملك للمالك بعد سقوط الادلة في التمسك بزوال ملك الواقف وقد يستدل ايضا بان انقراض الموقوف عليه او اصالة الصحة قرينة على ارادة الحبس وان قلنا بان الوقف يدل على التمليك فيحمل اللفظ على الحبس الا اذا علم ان الواقف اراد التمليك فيحكم بالبطلان وعلى هذا الوجه استدل المحقق القمي في بعض اجوبة مسائله الرجعية بنحو اصالة الصحة في حمل الوقف المنقطع على الحبس **ومحجة** القول الثالث وهو البطلان بمنع كون اصل الصحة او انقراض الموقوف عليه صالحا لصرف لفظ الوقف عما يدل عليه من التمليك وهو لا يخلو عن قوة لو ثبت ان الوقف يدل على التمليك هذا ثم ان القائلين بالقول الاول اختلفوا بعد انقراض الموقوف عليه فالاكثر على انه يرجع الى الواقف منهم الشيخ في محكي الخلاف والعلامة في التذكرة وذهب الحلبي وابن ادريس والعلامة في محكي المختلف الى انتقاله الى ورثة الموقوف عليه وعن ابن زهرة انه يصرف في وجوه البر وقال البر في محكي المختلف والقول الاول مبني على عدم انتقال الملك للموقف عليه او على من ينقرض فيقتضي زوال ملك الواقف في مقدار حيوته فيبقى الملكية بالقياس الى الازمنة المتاخرة عن الموت بحالها وقد عرفت توضيحها وسيجيء ما يتعلق بها الوسط ان الوقف يفيد التمليك بقصد الواقف فلو بني على انه انما يدل على الحبس بمعنى التمليك وان التمليك حكم شرعي

يثبت في بعض اقسامه وهو المؤبد فيسقط هذا الوجه من اساسه **والثالث** مبني على مجيء ادلة الارث وقد عرفت ما فيها ايضا **والثالث** مبني على بقاء الوقف على حاله بعد انقراض الموقوف عليهم فيصرف في وجوه البر وقد عرفت ضعفه ايضا ثم القائلون بالحبس قال الظاهر ايضا انهم فرقتان **احدهما** من يقول بانه بعد انقراض الموقوف عليه يرجع الى ورثة الواقف حين الموت وهذا في كلمات عدة من الاصحاب بل في كلمات بعضهم تصريح لانهم اقتصروا على الحكم بالرجوع الى ورثة الواقف اذا انقرض الموقوف عليهم ولم يصرحوا بان المدار في الوارث على وقت حين الموت لكن غير واحد من المتاخرين ذهبوا الى ذلك مصرحين به **والثانية** من يجعل المدار على الوارث حين انقراض الموقوف عليه وهذا القول للشهيد الثاني في المسالك والروضة والاقوى هو الاول اذ لم يظهر للثاني وجه ونظيره بالولاء كما في المسالك فقد عرفت فساده والله العالم **فرع** لو كان الواقف ممن يرى بطلانه وقفا وصحته حبسا فهل القائل بكونه وقفا او بكونه باطلا بناء على مختاره فيلاحظ مذهبه في الاوقاف او يبنى على مختار الوقف فيحكم بالصحة حبسا بقرينة المذهب وجهان وهذا نظير ما لو ادى اجتهاد العبد الى ان الامر حقيقة في الوجوب وكان مذهب سيده انه حقيقة في الاستحباب فهل العبد يبني في الاوامر الصادرة عن المولى المجردة عن القرائن على مذهبه فيحملها على الوجوب او على مذهب السيد فيحملها على الاستحباب قال شيخنا الاستاد في مسئلتنا ان ظهور حال الواقف في الاقدام على الصحيح قرينة قطعية في المقام على ارادة الاعم الحبس اذ لو حمل على الوقف كان ذلك استعمالا مجازيا باعتقاده مع عدم ترتب الفائدة في نظره وهذا الاصل من العامل قال وهذا يتلى في ابتلى في مثل ذلك في غير مسالة الوقف في بعض ما صدر عن صاحب الرياض ذكره في الاوقاف فان مذهبه ان الوقف المنقطع الاخر حبس عند المجتهد الذي يرى بطلانه او صحته وقفا يحكم بمختاره او بمختار الواقف والله العالم **النقاط** اذا وقف على زيد ثم على عمرو ثم على المساكين فهذا يسمى بالمنقطع الوسط فالمراد به كل وقف يكون وسطه معيبا من جهة فقدان بعض شروط الصحة ومنه ما لو وقف على موجود ثم على معدوم

ثم على الفقراء وذكر شيخنا الاستاد دام ظله ان الاشهر فيه البطلان والمراد بالبطلان فيما بعد الوسط لا فيما قبله فمثال الحكم بصحته حبسا على زيد وبطلانه بالقياس الى المساكين فاحتمال بعض مشايخنا الفساد من اساسه لان في بعض السلسلة يوجب فساد الكل ليس في محله واحتمل في محكي الدروس الصحة في الطرفين والبطلان في الوسط خاصة ويصرف غلة الوقف قبل انقراض الوسط المحكوم بفساد الوقف فيه كالعبد الى الواقف او الى وارثه قال بعض مشايخنا ويكاد يتجه على مختار الشيخ من اجراء حكم بعض الصفقة قلت اصل الحكم بصحة الطرفين يبتني على حكم تبعض الصفقة واما الحكم بصرف الغلة الى الواقف او وارثه على تقدير الصحة فيحتمل على ان يكون مستندا للقول بالصحة وما ذكره في الدروس احد الاحتمالات والاحتمال الثاني ان يقصد هنا الى وجوه البر الحاقا له بالوقف المتعذر مصرفها العذر شرعي او عقلي كما مر الثالث صرفها الى المساكين اجراء له مجرى ما لو لم يتحقق الوسط في الوقف الترتيبي كما قال وقفت على اولادي ثم على عقبهم ثم على الفقراء ولم يتحقق العقب للاولاد وهذا في المنقطع الوسط واما المنقطع الاول فقد تقدم الكلام فيه في مسئلة ضم المعدوم الى الموجود فانه احد فرعيه وقد عرفت هناك ان الاقوى فيه البطلان ولو قلنا بصحة القبض لان الوقف الترتيبي فيه موضوع على ان يكون وصول الملك الى الثاني موقوفا على وصوله الى الاول فاذا فسد الاول فسد الثاني بخلاف ما نحن فيه ومن هنا تعرض وجه الفساد في المنقطع الوسط لانه انما فسد الوسط لم يتحقق شرط التمليك لمن بعده والله الهادي **النقاط** ذكر العلامة في القواعد بعد شرط التابيد وحكم المنقطع الاخر فرعا جامعا بين المؤبد والمنقطع حيث قال ولو ابده على احد تقديرين دون الاخر مثل ان يقف على اولاده وعقبهم ما تعاقبوا فان انقرض العقب ولا عقب له فعلى الفقراء ولو انقرض الاولاد ولا عقب لهم فعلى اخوته واقتصر حبسا على التقدير الثاني وفي الاول اشكال عن بعض في التعرض لهذا الفرع في الدروس قريبا للصحة فيما اشكل فيه العلامة على عكس الترتيب الذكري حيث ان ما جعله العلامة اولا جعله ثانيا

ثانيا ولعل تغييره احسن لما في تادية المراد فالوقال وقفت على اولادي ونسلهم فان مات الاولاد ولا نسل لهم فعلى اخوتي وان انقرض النسل فعلى الفقراء فالاقرب اجراؤه مجرى المؤبد لعموم قول العسكري عليه السلام الوقوف على حسب ما يقفها اهلها فاختار الصحة على التقديرين مع مختار الفخر والمحقق الثاني رحمه الله ايضا والكلام هنا في موضعين **احدهما** في بيان محل الاشكال **والثاني** في تحقيق ما هو الصواب اما الاول فنقول ان محل الاشكال على تقدير وجود المعنى انما هو فيما بعد الاولاد واما الاولاد فالظاهر ان الحكم بالصحة في حقهم مرددا بين كونه وقفا او حبسا لا اشكال فيه وبذلك يشهد كلام الفخر الاتي في بيان محل الاشكال حيث استدل على صحة الوقف بانه يصح في الابتداء اعني الاولاد اذ لم يشترط ان يكون حبسا وقد حصل شرط الاستمرار في بعضهم فان هذا الاستدلال لا يدل على ان محل الاشكال الذي ذكره والده فيما بعد الاولاد ولانه صحته في الاولاد امر مسلم وهو اعرف بمراد والده وكذا يدل على ذلك ما ياتي في وجه الاشكال فانه ناظر ايضا الى صحة هذا الوقف كما تقدم بالقياس الى الفقراء وكذا يشهد له ما ذكره الشهيد بعد استقراب الصحة كما تقدم بقوله ويحتمل البطلان على تقدير انقراض النسل لانه لم يعلم حين حال العقد وهو كما ترى يجعل المصحح صرفه الى جهة مؤبدة وان لم يكن معلوم الوقوع ومن ثم لو بقي النسل ابدا صح الوقف حيث جعل محل الكلام عند الاكل بل عند النسل ايضا فيعلم بذلك ان محل اشكال العلامة ليس هو العقد بالنسبة في الاولاد ودعوى ان هذا احتمال من الشهيد وليس اشارة الى اشكال العلامة واختار الضعف لان صيغة الماضي اشارة الى احتمال الطارئ والمفروض ان هذا الفرع لم يذكره غير العلامة فلا يبقى الا الاشارة الى ما في القواعد من الاشكال والترديد في صحة الوقف المذكور فلو كان ذلك احتمالا ابداه من نفسه كان عليه ان يعبر عنه بالمضارع هذا مضافا الى ان قوله ومن ثم لو بقي النسل ابدا صح الوقف يدل على انه مقدمة مسلمة وهما ذكرنا ظهر ان ما في جامع المقاصد ليس على ما ينبغي حيث قال التحقيق كلام الفخر في الايضاح ان اشكال المص في الصحة والفساد ولعل النظر

من سياق العبارة انه في كونه حبسا او وقفا اذ مع علمان محل الاشكال على التقدير الاول
اعني فرض وجود النسل انما هو غير الاولاد كما عرفت صرح مغنيين ان يكون الاشكال في كونه
حبسا او وقفا وهو مراد الفخر ايضا من الصحة والفساد اذ لا معنى لكون الوقف باطلا فيما بعد
الاولاد الا كونه حبسا وعدم كونه وقفا وانما يقابل الصحة الا ان اعني احتمال كون الاشكال
في الصحة والفساد واحتمال كونه في الحبس او الوقف لو احتمل بقاء الوقف راسا حتى في الاولاد رفع
اشتغالها هذا الاحتمال العالي بناء على ان محل الاشكال انما هو ما بعد الاولاد كان مرجع الاحتمالين
الى ما صرح هو ان الوقف على التقدير الاول هل يصح حبسا اعني يبطل راسا فيما بعد الاولاد او
يصح وقفا فيجب اجراء له الى العقد فصح القول بان الاشكال في الصحة والفساد او في كونه
حبسا او وقفا لانهما واحد فظهر ان محل الكلام ليس هو الاولاد وانه صحيح فيهم على التقديرين
وانما الاشكال فيما بعد الاولاد الذي هو موضع افتراق الحبس عن الوقف فانه لو كان وقفا
صح في الاولاد وما بعدهم وان كان حبسا صح في الاولاد يقينا ويبطل في الفقراء وكذلك
اما في النسل ففيه وجهان مع عرفت في عبارة الذريعة انه لو ابد النسل صح الوقف قال
العلامة يحتمل ان يكون فيما بعد الاولاد وقفا في النسل والفقراء كلها ويحتمل اختصاصه بالفقراء
بناء على ان اثر الوقف انما يظهر فيهم لانها الجهة المؤبدة فالاشكال في صحة الوقف وصيرورته لا
ان يكون فيهم لا فيما قبلهم وهو الاقوى لان اجراء الوقف في النسل حبسا لا يتوقف على شرائط
الوقف حتى يتامل فيه باعتبار اختلال بعض تلك الشروط من التابيد او التنجيز ومن غفلات ما
في المعالم ما في مفتاح الكرامة حيث قال ان في كلام الدروس نوع خلل وذلك لان قوله
المتقدم ونحوها اصلا آه انما احتمال البطلان انما هو على تقدير عدم النسل لا عدم الفقراء صحيحا
لانه لا وجه لاحتمال البطلان على تقدير عدم النسل لانه التقدير الذي اتفق العلامة وغيره على
صحته ولعله توهم غفلة عن مراد الشهيد وانه اشار بذلك الى اشكال العلامة في التقدير
الاول هذا نهاية الكلام في بيان محل الاشكال وانه ما بعد الاولاد دونهم وانه لا اشكال في الحكم
بالصحة

بالصحة فيهم حبسا او وقفا اذ لو بني على الفساد حتى فيهم على التقدير الاول بعد الثاني
لزم القول بان الحكم في حقهم مراعى الى وجود النسل وهو التقدير الاول فلو وجد حكم
ببطلانه في حقهم وانه لم يوجد حكم بالصحة حبسا وهو كما ترى واما وجه الاشكال في الصحة
من وجوه **احدها** ما ذكره فخر الدين في محكي الايضاح وهو التعليق لان الوقف على الفقراء
معلق على عدم وجود النسل وانقراضهم والتعليق مبطل للوقف اجماعا واورد عليه في محكي
جامع المقاصد وغيره اولا بان البطلان في هذه الجهة فرع من فروع اشتراط التنجيز لا التابيد
فحري لذكره في فروع التابيد وثانيا انه ليس من التعليق في شيء وانما هو صرف الى جهة
مؤبدة وانه لم تكن معلومة وفيه انه يجري اذا قال وقفت على اولادي ونسلهم ومع النسل الى
فانه صرف الى جهة مؤبدة واقعا وانه لم تكن معلومة في حال الوقف فلو بني على كفاية التابيد
الواقعي فيما لم يعلم تابيده حكم بالصحة وقفا على الاشكال فيه ايضا لانه من الوقف المنقطع الاخر
كالوقف على زيد وبني زيد ابدا واما اذا قال فان لم يكن نسل فعلى اخواني ولو انقرض
النسل فعلى الفقراء فهو تعليق الصرف في الجهة المؤبدة وهم الفقراء على وجود النسل فهذا تعليق
على الجهة المعلومة التابيد لكن على بعض التقادير وهو وجود النسل لا مطلقا فكيف لا يكون
تعليقا وثالثا بانه مشترك بين هذا التقدير والثاني لان الوقف على الاخوة ايضا معلق
على عدم النسل كما ان الوقف على الفقراء على وجودهم فهما مشتركان في التعليق والمعلق
عليه في الاول وجود النسل وفي الثاني عدمه وفيه ان الوقف على المرتبة الثانية معلقا
على عدم بعض المراتب ليس من التعليق في شيء لان بناء الوقف الترتيبي على ذلك فان كل مرتبة
لاحقة لا يستحقون الموقوف الا على تقدير عدم المرتبة الاولى بخلاف التعليق على الوجود فانه
تعليق خارج عما يقتضيه الوقف الترتيبي قلت التعليق على عدم بعض المراتب يتصور على
وجهين **احدهما** ان يكون وجودها مانعا عن استحقاق المرتبة المتاخرة بحيث لو فرض عدم
بعد الوجود لم يكن نافعا **واما الثاني** ان يكون الوجود مانعا ما دام باقيا فاذا حصل عدم

المرتبة المتاخرة والموجود في الوقف الترتيبي هو الثاني وفي الوقف على الاخوة فيما نحن فيه هو
الاول فلو عد ذلك من التعليق الخارج عما يقتضيه الوقف لم يكن بعيدا ومما ذكرنا ان هذا
الشرط بما هو شرط بحسب الواقع وهو الدوام فلا يضر كما لو قال بعتك هذا ان كان مملوكا
هذا الوجه ذكره الفخر دليلا على الصحة قلت وفيه انه ليس من باب الاشتراط بما هو شرط في
الواقع لان الشرط هنا التابيد وهو ليس معلقا عليه بل معلقا على وجود النسل ثم انه وجه
البطلان لو كان هو التعليق كما ذكره الفخر لم يتفرع عليه سوى بطلان الوقف بالنسبة الى الفقراء
لان الوقف عليهم هو الذي علق على وجود النسل فيبطل واما الوقف على النسل فلا يتحقق
تعليق فيه اصلا لان الموقوف عليهم مشروط بوجودهم والتعليق على وجود الموقوف
عليه في موجود في جميع المراتب المرتبة فلو قال وقفت على زيد ثم على نسله ثم على الفقراء
فالتعليق على الوجود موجود هنا ايضا في النسل والفقراء وهذه ضرورية وهذا
مؤيد لما قلنا من ان محل الاشكال والتامل انما هو في غير الاولاد وغير النسل اعني
الفقراء فان المورد يتخصص تارة بالنقيض واخرى بملاحظة الدليل والتحقيق في الجواب عن
هذا الوجه هو ان تعليق الوقف على البطن الثاني على وجود البطن الاول غير ضائر وانه لم يكن
هذا من قبيل التعليق على وجود الموقوف عليه كالنسل لعموم قوله عليه السلام الوقوف على حسب ما
يقفها اهلها ودعوى الاجماع على بطلان الوقف بمثل هذا التعليق ممنوع بل الظاهر عدم الخلاف
في الصحة بين من تعرض لهذا الفرع الا العلامة كالفخر والشهيد والمحقق ومن تاخر عنهم ونقله
الفخر في محكي الايضاح عن افضل المحققين نصير الدين الطوسي والوجه الثاني من وجوه
الاشكال ما عرفت في كلام الشهيد الاشارة اليه حيث قال وربما احتمل البطلان على تقدير انقراض
النسل لانه لم يعلم تابيده فالفساد انما هو لاجل عدم احراز شرط التابيد حين العقد ولعله
الاوفق بذكر هذا الفرع في فروع التابيد وجوابه ما اشار اليه الشهيد في قوله المتقدم من
ان المصحح انما هو صرفه الى جهة مؤبدة وانه لم تكن معلومة ومحصله ان العلم بالتابيد ليس شرطا

في صحة الوقف وانما الشرط هو تحقق التابيد في الواقع وانه لم يكن معلوما ثم ان هذا الوجه
لو تم لاقتضى فساد كونه حبسا على التقدير الثاني ايضا اعني تقدير عدم النسل لان شرط
الحبس عدم التابيد ولم يعلم به في حين العقد ويمكن دفعه بان العلم بعدم التابيد ليس شرطا
في صيرورة الوقف حبسا فلو قلنا بان العلم بالتابيد شرط في صحة صيرورته وقفا لا
يعتبر في صيرورة الوقف حبسا بعدم العلم لكون الموقوف عليه ممن ينقرض في الواقع علم به في حين
العقد ام جهل او اعتقد الخلاف **والوجه الثالث** ما في مفتاح الكرامة من انه لو حكم بصحته وقفا
على التقدير الاول كان لفظ وقفت مستعملا في المعنيين الحبس على تقدير عدم النسل
والوقف على تقدير وجوده وفيه ان هذا لو تم مع انه كاسد لان الوقف والحبس كما عرفت
مشتركان في الماهية وتمايزا من حيث الحكم الشرعي لاقتضى عدم الحكم بالصحة حبسا على
التقدير الثاني ايضا مع انه مما لم يقل به احد فظهر من جميع ما ذكرنا ان الاقوى في المسألة
الصحة وقفا على التقدير الاول وحبسا على التقدير الثاني كما انه ظهر ايضا من كلمات هؤلاء
المحققين ان الوقف والحبس مشتركان في الماهية ويتغايران من حيث الحكم والا فلا معنى للحكم بصحة
مثل هذا الوقف ولو حبسا لان اللفظ الواحد لا يصلح ان يقصد به تمليك المنفعة وتمليك
العين وفك الملك على مذهب من يقول بان الوقف العام فك للملك او تمليك لله تعالى فان
هذا الوقف جامع بين الكل فبالنسبة الى الاخوة حبس يقصد به تمليك المنفعة وبالنسبة الى
الاولاد تمليك للعين وفي الفقراء فك للملك او تمليك لله سبحانه فلو بني على مغايرة الحبس
والوقف العام والوقف الخاص من حيث الحقيقة وجب الحكم ببطلان هذا الوقف بالضرورة
فكيف يلتزمون بالصحة حبسا او وقفا فليتدبر في المقام فينفعك النفع التام والله العالم
العلام **القول فيما يترتب على الوقف من الاحكام المتفاوتة** ذكر الاصحاب انه اذا تم الوقف زال
ملك الواقف عنه وجعلوه من جملة احكام الوقف وظاهر ذلك عدم كون حقيقة الوقف التمليك لان
خروج الملك يكون مستندا الى نفس العقد كالبيع والصلح والاجارة وسائر العقود

الثالث ولا يليق جعل مدلول العقد متعقبا لنفس الصيغة من احكامه ولذا لم يجعلوا
التمليك وزوال الملك من احكام عقد البيع وان كان كل في الواقع الا ان عادتهم لم تجر بذلك
ومن هنا يضعف ما بدا لنا في صدر الباب من كون الوقف من العقود المملكة وان تمليك المنفعة
فيه نظير تمليك العين في الصدقة بالمعنى الاخص ويقوي ما ذكرناه في اواخر مسئلة الوقف المنقطع
الاخر من ان الوقف عبارة عن الحبس وانه لا يقتضي التمليك من قبل الواقف بل هو حكم من احكامه ثبت
بالادلة ودعوى ان الغرض من ذلك التصريح بما يقتضيه نفس العقد من التمليك كما انهم ذكروا ان
الوقف تمليك من الواقف فيه حل ملكه لذلك كما ترى نعم لو قيل ان الغرض من التصريح
به التوطئة لما يلزم من البحث في تعيين من ينتقل اليه كان وجها الا ان الاول اظهر ويحتمل ان
يكون الباعث على التصريح به الرد على ابي حنيفة حيث ذهب الى توقف زوال الملك على حكم
الحاكم وهو الظاهر مما حكي عن التذكرة حيث قال بعد ذلك انه لا يحتاج الى حكم الحاكم وكيف كان
فالدليل على زوال الملك عن الواقف بعد الشهرة المحققة والاجماعات المنقولة وعدم الخلاف
الا عن ظاهر ابي الصلاح في الكافي والقاضي في المهذب وصاحب جامع الشرائع
ادلة الوفا بالعقد لو قلنا ان الوقف تمليك من المالك الواقف كما سلف في مسئلة المنقطع
ولعل على القول بانه مجرد حبس لا يقتضي التمليك بنفسه بل هو حكم شرعي يثبت من الشرع
فلا يتعين التعويل على ما سمعت من الشهرة والاجماعات المعتضدة بعدم الخلاف و
يمكن الاستدلال عليه قبل ذلك بجميع ادلة لزوم الصدقة من انها بمنزلة العتاقة ونحوها مما
يدل على لزوم الصدقة مثل قوله عليه السلام الراجع فيها كالراجع في قيئه وذلك بعد ملاحظة
ما ثبت وورد في غير واحد من الاخبار من اطلاق الصدقة على بعض اقسام الوقف مثل
قول امير المؤمنين صلوات الله عليه ... هذه صدقة ... في حجيج بيت الله الحرام حيث سمى صلوات الله عليه وقف تلك العين بالصدقة وانشاء وقفها
هذه صدقة اه وفي صدقة الكاظم عليه السلام هذا ما تصدق به موسى بن جعفر عليهما السلام فانه اذا

بقوله

ان الوقف

ان الوقف صدقة يثبت انه يقتضي زوال الملك عن الواقف لظهور لفظ الصدقة عرفا و
شرعا في ذلك ودعوى ان اطلاق الصدقة على الوقف لعله باعتبار كونه مفيدا لتمليك
المنفعة كالحبس المصطلح دون العين خلاف الظاهر المتبادر من لفظها فان موارد اطلاقها
عرفا يختص بالاعيان الخارجة عن املاك اربابها نعم قد يطلق على كل معروف الصدقة كما
ورد ان كل معروف صدقة لكنه مبني على ضرب من التوسع والتشبيه فان قلت لا استفادة
من هذه الاطلاقات ان كل وقف صدقة حتى يثبت ان ماهية الوقف ملزومها زوال ملك
الوقف عن الواقف بل المستفاد منها كون خصوص ما صدر منهم صلوات الله عليهم صدقة
وهو لا يجدي في اثبات المقصود قلت خصوصية المورد لا مدخلية لها قطعا بل يمكن دعوى
الاجماع المحقق على التلازم بين افراد الوقف في هذا الحكم اعني زوال الملك عن الواقف
نعم يمكن المناقشة في هذا الاستدلال بوجه اخر وهو ان المتبادر خروج العين عن ملك
المالك من لفظ الصدقة انما هو باعتبار ظهور الصدقة في دخول العين في ملك الاخر والمقصود
في المقام اثبات التلازم بين ماهية الوقف وزوال الملك عن ملك الواقف حتى فيما لا دخول
هنا كما في وقف المسجد على القول بانه فك ملك وهذا المقصود لا يحصل من اطلاق الصدقة
على اوقافهم لان الخروج فيها مع الدخول في ملك الغير الملازم الا ان يدعى ظهور الصدقة في خروج
المال المتصدق به عن ملك المتصدق بنفسه مع قطع النظر عن دخوله في ملك الغير والانصاف ان هذا
ما ظهر لنا من الاستدلال واما الاصحاب فقد استدلوا في المقام باللوازم مثل عدم جواز
الوطي ونحوه من احكام الملك للواقف ومثل ضمان الغاصب قيمة الوقف للموقوف عليه
مع ان مقتضى الاية الاولى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين فان كل ملك يمين
يجوز نعطيه غاية الامر انه خرج من العموم عشر مواضع مذكورة في بعض الروايات منها
الامة المرهونة ومنها الامة المزوجة اختها فيبقى الباقي تحت العموم وكذا قضية الملك قيام
العوض من القيمة او المثل مقامه فلو كان ملك الواقف باقيا كان مالكا لعين الوقف الثالث

امثال ايضا مع انه باطل وهذا الاستدلال مبني على مقدمتين احدهما تسليم الخصم كابي الصلاح
وابي المعالي بان يعترف بعدم جواز الوطي للواقف وعدم ضمان الغاصب للواقف وثانيهما
تسليم الملازمة وتسليم عموم دليل ذلك اللازم فلو ادعى ان عين هذه اللوازم كلها في
امور جائزة الانفكاك لم يتم الاستدلال المذكور فنقول اما المقدمة الاولى فلا يبعد تسليمها
في بعض لوازم الملك وان كان بطلان اللازمين المذكورين اتفاقيا ولعل الامر كذلك
الا كان النزاع لفظيا اذ بعد تسالمهم على انتفاء جميع لوازم الملك رجع البحث الى
مجرد العلم الخالي عن الثمرة العملية بل لمن يدعي بقاء ملك الواقف من التزام بعض الاثار
حينئذ يكون البحث مجديا واما المقدمة الثانية فلا يتجه الا بالنظر الى ادلة احكام الملك
فان كان لها عموم او اطلاق تمحض دليلا على المدعى وكان حجة على ابي الصلاح حتى يأتي
بالمخرج والا كان الاستدلال باطلا والحق ان الحكم الاول وهو الوطي دليله وهو الاية عام
من جهة عموم الموصول واما على فرض ذلك بملاحظة وقوعها في حيز الاستثناء الصالح لدعوى
الاجمال وعدم العموم امكن اثبات العموم بقوله تعالى فانهم غير ملومين لان ضمير الجمع كالعام
يقتضي استيعاب الحكم للاحاد فكل من لا يحفظ فرجه عن ما ملكت يمينه فهو غير ملوم واما الحكم الثاني
اعني ضمان التالف المالك فيمكن منع عموم دليله للمقام لان الجهة رد المثل انما تقوم مقام
التالف بملاحظة ماليته فالمالية حقيقة هو المبدل والواقف على القول ببقاء الوقف في ملكه
غير مالك المالية لانه ممنوع من جميع التصرفات فهو مالك مسلوب المالية بل هي ملك الموقوف
عليه ومقتضى القاعدة دخول العوض في ملك من خرج عنه المعوض وهو الموقوف عليه ومما
يدل على المطلب ايضا ما ورد في بيع الوقف من الروايات المانعة والمجوزة لان روايات
المانعة مانعة منه للواقف والموقوف عليهم وروايات المجوزة مطلقا او في بعض الصور دالة
على دخول الوقف في ملك الموقوف عليهم اذ لا بيع الا في ملك وهو يفيد زوال ملك الواقف
ومن هنا يظهر انه مقتضى الاقوال في المسئلة الاتية كلها زوال ملك الواقف لتحللها بين دخول

الوقف في

الوقف في ملك الموقوف عليهم مطلقا او في الوقف الخاص او في ملك الله سبحانه وبين كونه فك ملك
كما في المسجد ونحوه وعلى كل تقدير يثبت زوال ملك الواقف بل قد يستدل عليه بعموم
الوفا بالعقد بناء على ما قدمنا من كون التمليك مدلولا للعقد او لازما عرفيا لمدلوله مطلقا
او في بعض الموارد كما في وقف الخاص والعام فالامر بوفاء العقد حينئذ يقتضي بزوال الملك عن
الواقف لانه انشاء ما يقتضي تمليك الغير مطابقة او التزاما عرفيا فيتوجه الامر بالوفا وهذا
الاستدلال اولى من التعلق بالنص والاجماع تعبدا اذ الظاهر ان زوال الملك في الوقف ليس
امرا تعبديا شرعيا يثبت تعبدا من الشرع بل هو من متفرعات انشاء الوقف عرفا فالادلة ليس
امضاءها الا موسسة لم يعهد ما لم يكن في العرف شيئا معهودا نعم قد ذكرنا ان التمليك ليس
مدلولا لنفس العقد والصيغة واستدللنا عليه بامور تقدمت في الوقف المنقطع وكلامهم
في المقام ايضا يشهد بشهادة واضحة على ذلك اذ لا معنى للاختلاف فيمن ينتقل اليه الوقف
اذا كان التمليك امرا ناشئا من قصد الواقف وانشائه لانه لا بد حينئذ من المراجعة الى قصده فالتحقيق
ان زوال الملك في الوقف ليس بقصد الواقف في ضمن العقد ولا بحكم الشرع تعبدا بل بحكم العرف
من جهة الملازمة كالتمليك اللازم لمفهوم الصلح عرفا في ما يتعلق بالاعيان فالوقف مفهوم
يلزمه عرفا خروج الوقف عن ملك الواقف كما ان الصلح مفهوم ايضا كلي ثم انه ان كان وقفا
خاصا مثلا لزمه جاز زيادة على الخروج دخوله في ملك الموقوف عليه وكذا ان كان وقفا عاما
وان كان وقفا على الجهة كوقف المسجد والقنطرة والمدرسة فاللازم هو الفك خاصة ولولا
اختيار هذا المسلك في حقيقة الوقف كان الجمع بين كلمات الاصحاب اولا واخرا متعذرا
فلا هي تلتئم على تقدير كون مدلول الوقف هو التمليك كما يوهم اليه جملة من عباراتهم خصوصا
في ذكر الصيغة ولا على القول بان التمليك حكم تعبدي شرعي ولقد اجاد العالم النقاد قد
عرف حكم الوقف من حيث خروجه عن ملك الواقف وعدمه والحكم من حيث دخوله في ملك الموقوف
عليه ففيه خلاف نظم الشرائع كالمحكي عن ظاهر المبسوط والسرائر والارشاد وشرحه للفخر وجامع

وجملة اخرى انه ينتقل الى الموقوف عليهم سواء كان مسجدا او غيره فالموقوف عليه المسجد هم
المسلمون وهو صريح بعض مشايخنا وصريح الفاضل في القواعد التفصيل فقال بالحكم
بانتقال ملك الواقف ثم ان كان اي الموقوف مسجدا فهو فك ملك كالتحرير وان كان على
معين فالاقرب انه يملكه وان كان على جهة عامة فالاقرب ان الملك لله تعالى وهذا التفصيل
اقرب الى الصواب وتوضيح المقام ان الامور الموقوفة على انواع مختلفة منها ما لا يجوز نقل عينه
او منافعه لاحد كالمساجد ولا الحاكم في حال من الاحوال وتنحصر فائدته في الانتفاع في جهة
خاصة او مطلق من دون قابلية للتصرف في رقبته او في منفعته سلبا كليا من مختص بحال دون
حال او شخص دون شخص وذلك كالمساجد والمقابر والقناطر والرباطات الواقعة في
الطريق للنزول والمدارس ونحوها مما لا يصح التصرف في عينه او منفعته باجارة او عارية
او نحوهما ومنها ما يجوز نقل عينه او منفعته ولو في بعض الاحوال كالاراضي الموقوفة
للزوار والحجاج والطلاب التي يوجرها الحاكم او المتولي ويصرف منافعه وثمره
في جهتها وبالجملة كلما كان منافعه ملكا للموقوف عليه جاز ذلك جواز الاجارة
وترتب الضمان ونحو ذلك سواء كان الموقوف عليه معينا كالاولاد ثم الفقراء او غير معين كالفقراء
والمسلمين او نحو ذلك والمدار على كون المنفعة ملكا جائزا للموقوف عليه بنفسه او بتوليه
نقلها والتصرف فيها ومنها ما لا يجوز له استيفاء المنفعة الا انه على بعض الاحوال يباع او يوجر
ويجعل الثمن او الاجرة مقام الاصل كالبواري والاعيان الموقوفة على المساجد مثل جذوع
المسجد اذا سقط عن الانتفاع وقد يجعل من هذا القبيل جميع ما سبق في القسم الاول عدى المسجد
وهذه ثلاثة اقسام والمناقشة في الامثلة هينة لان الكلام هنا في حكم الاقسام واما تشخيص
الموضوع فله مقام اخر ياتي ان شاء الله في بيع الاوقاف والاظهر في القسم الاول هو القول بانه
فك ملك وليس ملكا لاحد لان الملكية تثبت باحد امور ليس شيء منها موجودا في المقام احدها
كون العين بحيث يحكم العرف بانه من الاموال والاعيان المملوكة وهذا غير موجود في المسجد والمقبرة

بالضرورة

بالضرورة والمشاهدة لانهم لا يحكمون في مثلها بالملكية لعدم وجود شيء من اثارها وثانيها وجود شيء
من لوازم الملك العرفية وهو ايضا مفقود لما عرفت وثالثها وجود شيء من اثارها شرعا
وهذا هو الاستدلال باللازم ورابعها الحكم التعبدي الشرعي كما في كثير من الامور الفرضية
وليس شيء منها موجودا والحاصل ان الشيء اذا لم يصلح ينتفع بعينها بالتصرفات الناقلة
لاعيانها ومنافعها بالنقل والاباحة ونحوهما كان القول بانه ملك تحكما بلا دليل فان قلت مراتب
الملك مختلفة وكون الشيء بحيث ينتفع به ولو من جهة واحدة كالصلوة او الدفن وسائر التصرفات
المباحة ايضا مرتبة من مراتبها وهذا المقدار من الاثر يكفي في الحكم بالملكية الناقصة كملك
الاراضي المفتوحة عنوة فان ملكيتها ايضا ليست على حد سائر الاملاك وجاز للمسلمين الانتفاع
ببيعها في بعض الاحوال او بمنافعها بالاجارة ونحوها قلت ان اردت تسمية ذلك بالملك
فلا مشاحة في الاصطلاح ولكنه لا يجدي في المقام اذ المقصود هنا اثبات الملكية لبعض
الفوائد مثل التوارث ولا يثبت بمجرد الانتفاع فان قلت قد صرح في [illegible] وغيره في
باب الغصب انه من اتلف حصيرا على مسجد [illegible] ضمن العين والمنفعة والضمان دليل على
الملك لان غير الاموال لا يضمن ولا يدخل تحت اليد قلت لا ملازمة بين الضمان والملكية لان
الضمان دليل مثل على اليد ونحوه من باب غير الاموال اذا كان شيئا ينتفع به لان قوله
على اليد عام للاموال وغيرها ولذا حكموا بضمان الصغير المغصوب اذا مات تحت اليد
الجنبة ونحوها مع ان الحر ليس بمال كما ذكروا ان البضع يضمن بالتفويت حتى لا معنى للتسيف
مع انه ليس من الاموال [illegible] ضمان المسجد بانه عين ليس لها مالك فالظاهر انه لا فرق
في الضمان بين المساجد الالهية وهي التي بنيت من حين حدوثها مسجدا كمسجد الكوفة والمسجد الحرام
ونحوهما وبين غيرها من المساجد التي وقفت بعد ما كانت ملكا ولا اشكال ان المساجد الالهية
ليست ملكا للمسلمين بل هي نظير المباحات [illegible] عدم الملكية نعم لو ثبت ان ما ندفعه
الغاصب عوضا عن المسجد مال المسلمين كسائر اموالهم بحكم ما كان في الضمان على الوجه [illegible]

ملكية المسجد ولكنه غير ثابت لان عوض المسجد يقوم مقامه فيكون حاله كحال الاصل وبالجملة
فالضمان لا يدل على كون المضمون ملكا والحاصل انه لا تنافي بين ضمان الشيء وملكيته
فلا ملازمة عقليا او شرعا او عرفا فظهر انه مقتضى عدم الدليل على ملكية المسجد كون اثر الوقف
فيه فك ملك وقد نفى فيه الخلاف غير واحد واما الخلاف المحقق وغيره القول بانتقال الملك
الى الموقوف عليه فهو ناظر الى وقف يكون فيه الموقوف عليه وهو الوقف على المعين
نعم او الوقف على الجهة فان قلت قد ذكر في محكي الدروس وغيره ان الوقف لا بد له
من الموقوف عليه قلت المراد بان كل وقف لا بد له من موقوف عليه ان الوقف لا بد له من
مصرف لا ان ذكر الموقوف عليه لا بد في الصيغة حتى يكون قوله وقفت هذا او جعلته
مسجدا باطلا واطلاق كلامهم ينظر الى حيث يكون فيه موقوف عليه لا مطلق المصرف وهذا
واضح لمن لاحظ كلماتهم وقد صرح العلامة في محكي التذكرة بذلك حيث ارسل فكية المسجد
ارسال المسلمات نافيا للخلاف ثم عنون الوقف على معين وجعل الخلاف في كونه ملكا
للموقوف عليه فيه والحاصل ان مضافا الى ما يظهر من بعض الاخبار من الملازمة بين ملك العين
وملك المنفعة ففي موثقة اسحاق بن عمار الواردة في خيار الشرط وانه جائز تملك الدار لو
كان للدار غلة لمن يكون غلة الدار للمشتري الا ترى انها لو احترقت كانت من ماله [illegible] على
الملازمة المذكورة لانه علل ملك المشتري لمنفعة الدار بملكيته لعينها لان كون
اي التلف من ماله عبارة اخرى عن كونه مالكا لعينها ومقتضى التعليل ان يكون ملكية العين
لا نعم مساوية لملكية المنفعة او اخص فلو كانت اعم لم يصح الاستدلال اذ لا وجه لدلالة
للعام على الخاص وعلى التقديرين يلزم من انتفاء ملك المنفعة ملك العين لان انتفاء الاخص
او العام يستلزم انتفاء الاخص وبمعناها رواية معوية بن ميسرة هذا وقد يستدل
على الملكية بانه لا بد فيه من القبض ولو كان تمليكا فلو كان فائدة الوقف غير مجرد الفك كان
كالتحرير وسائر الايقاعات في عدم الاحتياج الى القبض وبما ذكرنا يقال صفة الملك ويدفع

الاول

الاول ان اشتراط القبض لا يدل على كون الوقف فيه تمليكا فلعله حكم تعبدي ثبت من
الاجماع من جهة كونه ايقاعا يشبه العقود حيث ان فائدة العقد لا تنتفي المسلمين
مع ان الصلوة ليست قبضا حقيقة وانما الحق عليها [illegible] ويدفع الثاني جار من
الادلة وبان العقم نفي الملك الموقوف عليهم لا يستلزم [illegible] فلو يعلمنا ثبوت الملكية له
تعالى فلنا فيه ما قال العلامة من ان استصحاب صفة الملكية ان اريد بها استصحاب الاضافة
القائمة بالعين بالمالك على جميع الاقوال حتى على القول بانه ملك الله تعالى
او للمسلمين وان اريد به استصحاب الصفة القائمة بالاعيان مع قطع النظر عن المالك وهي كونها
بحيث يتوارثها ويبذل في مقابلها المال ويعتبر في الاعراف الا ان يقال لا احد فعاد
المعنى لنا في [illegible] الملكية بالمعنى المذكور موجودة في المباحات الاصلية
ايضا واما القسم الثاني فهو الذي ينتفع به الموقوف عليه عينا بالبيع ونحوه ولو في بعض الاحوال
ومنفعة كالبساتين الموقوفة والدكاكين المحبوسة في سبيل الله فالاظهر فيه انه ينتقل الى
الموقوف عليه وذلك لوجهين احدها ما اشار اليه المحقق وغيره من ان فائدة الملك موجودة
فيه لان الموقوف عليه ينتفعون عن اعيانها في بعض كما اذا انحصر الانتفاع به
في البيع فالحاكم او ولي الوقف يجعله في معرض البيع ويجعل ثمنه مكانه واستغناء بعض
الاثار كالوطي والارث لا ينافي الملكية لان الملكية ذات مراتب منها ما هو موجود في الاراضي
المفتوحة عنوة التي لا يجوز لملاكها التصرف في رقبتها بالبيع والشراء الا في بعض الاحوال والثاني
ما يستفاد من الاخبار المذكورة من الملازمة بين ملك المنفعة وملك العين فان ملك المنفعة
موجود في هذا النحو من الوقف فلا بد من وجود ملك العين ايضا وذلك لانا ان كنا مساويين فذلك
وكذا لو كان ملك المنفعة اخص وان كان ملك العين اعم لان مقتضى
بقاء صفة الملك ان يكون الوصف ملكا لاحد فلو كان هو الموقوف عليه الذي يملك المنفعة فهو
والا لزم الخروج عن مقتضى الملازمة لان ملك العين اذا كان اخص من ملك المنفعة

فيقتضي ذلك ان يكون مالك العين مالكاً للمنفعة ايضاً فنقول عرفت الحال في الاستصحاب ويدل عليه
ايضاً قوله عليه السلام الخراج بالضمان على ما فهمه اصحابنا من معنى الضمان اعني كون خسارة العين
وتلفها من كيس صاحب الخراج اي المنفعة والغلة اللغا بلة ومعنى الحديث ان كل من له منفعة
المال فعليه خسارته فيدل بالالتزام على كون صاحب الخراج اي المنفعة صاحب العين
لو حمل الضمان على الضمان المعروف اعني عهدة مال الغير وضمانه وذكر كما فهمه ابو حنيفة كان
الحديث حاكماً اجنبياً عن المقام وكان دليلاً على ان غاصب العين غير ضامن للمنفعة ولو تلفها
وقد سبق توضيح الكلام في ذلك في باب الغصب في رعاية الغلة واما القسم **الثالث** وهو
الذي لا يصل الى المسلمين منافع لكن لهم او لوليهم بيع العين ولو في بعض الاحوال واجارتها
اقامة العوض مقام الاصل فالظاهر انه ملك لهم ايضاً بدليل وجود خواص الملك وهو البيع
والاجارة واما ان الملك لله تعالى او للموقوف عليهم وهم المصرف فكل منهما محتمل من حيث ان مثل
هذا الوقف متعلق لاحكام كثيرة الهية صح نسبة ملكه اليه تعالى عن جميع الاصناف لان نسبة
الملك اليه تعالى لو تعقلناها فانما نتعقلها كما نتعقل الاضافات الموجودة بين الاشياء بين
المخلوقين لاستحيل ثبوتها لله ثم معنى ملكية شيء له تعالى حكم فيه احكاماً نظير احكام الملاك في
املاكهم وهذا المعنى موجود في هذا النحو من الوقف بل في جميع الاقسام حتى انه يجامع ملكية الغير
ايضاً يجامع القول بالفك لانه ملك كسائر الاملاك ومن حيث ان المصرف هم المسلمون صح
القول بانه ملك لهم ولعل الاظهر لانا لا نتعقل نسبة الملك اليه تعالى سوى الشيء الذي عرفت انه موجود
في جميع الاقسام ولان الداعي الى القول الزبور اعني انتقال الملك الى الله على ما ذكره هو عدم
تعين المالك في الجهات العامة وعدم قابلية الكلية للملك مع ضعف هذا الوجه كما عرفت
غير ملحوظ لا ضرورة الى الالتزام باتيكل يعقل معناه اعني اثبات الملك لله تعالى وحينئذ يمكن
الاشكال على انتقال الملك الى المسلمين في هذا القسم بل حتى في القسم الثاني ايضاً نظراً الى
ان حقيقة الوقف وان لم يكن تمليكاً للعين كما تمليك للمنفعة كما في القسم الثاني او الانتفاع

في القسم الثالث

في القسم الثالث ابداً اما بطريق المطابقة بان يكون معناه تمليك المنفعة على احد الوجهين او بطريق الالتزام العرفي اذ لا اشكال في اشتمالها على تسبيل المنفعة او الانتفاع
ابد الاباد وهذا المعنى اعني تمليك المنفعة ابداً او تمليك الانتفاع كذلك يستلزم بحكم
العرف انتقال العين الى الموقوف عليه ولذا حكموا ان الرقبة هي حبس العين ما دامت منها
باقية تقييداً للملك بما لم تقل بذلك في المسجد لانه ليس فيه شيء من الامرين فليس فيه
تمليك المنفعة ولا تمليك الانتفاع بقسميه الغرض الداعي من جعل الارض مسجداً انتفاع الناس
بها في الصلوة وهذا غير تمليك الانتفاع بالصلوة وانما يكون كذلك لو قال جعلت هذه
الارض على المسلمين ليصلوا فيها وهو غير وقف المسجد ولذا لو خصص في الصيغة بعض الفرق
كان له ذلك ظاهراً فلا يجوز لغيرهم الصلوة فيه بخلاف ما لو وقف الارض مسجداً فانه كان
مستقلاً يتفرع عليه انتفاع المسلمين بها في الصلوة من غير قابلية للتخصيص فليس له جعل الارض
مسجداً على جماعة دون اخرى والحاصل ان عنوان مستقل ليس فيه شيء من تمليك المنفعة
او الانتفاع فضلاً عن تمليك العين وليس فيه ايضاً شيء من خواص الملك كالبيع والاجارة
ولو في بعض الاحوال حتى يستدل به على الملك فلا يتعين من البناء على الفك وحسن التأمل
فيما ذكرنا يعرف الحال فيما لو وقف على المسجد كالعبد والحصير او على القناطر او المشاهد
كما يعرف الحال في الرباط والقناطر وغيرها مما لم نفصل القول فيه ان المدار على ما ذكرنا من
الميزان اعني حكم العرف او الشرع بالملكية او وجود شيء من خواص الملك ولو في بعض
الاحوال وتشخيص الصغريات ليس مما امكن اتقان الكلام فيه وبعضه واضحة **فروعات** مشكلات نقلا
عن العلامة رحمه الله في تحرير شرحه **احدها** انه لو وقف البقرة لخصوص الحرث صح وكان للمالك
سائر منافعها كالصوف واللبن لكنه ليس له استعمالها في سائر الوجوه كالحمل ونحوه وجه
الاشكال ان العين ان كان خارجة عن ملك المالك فلا وجه لملكه سائر منافعها ولاستعمالها في بعض
وان كان خارجة عنه فلا وجه لكونه مالكاً لسائر المنافع وايضاً وقف العين باعتبار بعض

المنافع مع بقاء ما عداه في ملكه يشبه الاجارة فهو خارج عن ملك الله وكذا الفك عن ملك
الموقوف عليه ويكون كالحبس ويمكن الاسترواح من الاشكال بان حقيقة الوقف هي
الحبس وليس فيها تمليك وانما يترتب عليه التمليك بحكم العرف بحسب المقام ولذا اخرجنا بعض
الاوقاف عن تطرق الملك وقلنا انه فك كالمسجد فالمدار على حكم العرف وفي مثله لا يحكم العرف
بانتقال العين ابداً اذ تمليك بعض المنافع غير تمليك جميع المنافع او جميع الانتفاعات
التي يتعارفها باستلزامها تمليك العين عادة فهو كالحبس لا يفيد خروج العين عن ملك
الواقف بل هي باقية في ملكه كقول ابي الصلاح جميع الاوقاف لكن مقتضى ذلك جواز سائر
الاستعمالات للمالك ايضاً الا ما ينافي الجهة الموقوفة ولعله مراد العلامة ايضاً لا مطلق الاستعمال
الثاني انه لو وقف داراً على ان يؤجر ويعطى الفقراء مثلاً من غلته الف صح وللمالك او
لورثته ما زاد على الالف وجه الاشكال الغير ان الموقوف لا بد ان يكون عيناً معينة ولا
يمكن تعيينها هنا لانه ليس تمام الدار ولا جزءاً خارجياً منها معيناً او مشاعاً كالنصف و
الثلث فيشبه ان يكون كلياً الا ان يعني بالمقدار الوافي بالغلة المسماة وهذا المقدار
كالكلي المضمون في الغير او الاعيان الخارجية نظير ما لو اوصى بالف في ثلث التركة والله العالم
الثالث قد ذكر في الشرائع وغيره بعد الحكم بزوال الملك عن الواقف وانتقاله
الى الموقوف عليه فرعاً قال لو وقف حصته من عبد ثم اعتقه اي الواقف لم يصح العتق ايضاً
لتعلق حق البطون به ولو اعتقه الشريك مضى العتق في حصته ولم يقوم عليه لان العتق لا ينفذ
فيه مباشرة فالاولى ان لا ينفذ سراية الى اخرها قال واشار الى الحر بقوله حصته انه يجوز
وقف المشاع وفي هذا الفناء دلالة على انه يعتق غير المسجد حاله كحال سائر التمليكات في
التعلق بالاملاك عيناً او مشاعاً فيكون كالمسند ايضاً التمليك بخلاف المسجد فان جعل
الارض على جهة الاشاعة مسجداً غير معهود ولا جائز واما القبرة والمدرسة فالظاهر
انه لا مانع من تنويلها الاشاعة كان يقول جعلت نصفي من هذه الارض مقبرة او مدرسة

نعم القبرة

نعم القبرة مع الانضاف يكون مقبرة لا يتصور فيها الاشاعة لكنه ليس بمانع عن صحة جعل
الارض المشاعة مقبرة ولو توقف الانتفاع به على التقسيم ولعل ذلك يستشعر مثل ذلك
في المسجد ايضاً فنقول لا مانع من جعل الارض المشاعة مسجداً وان توقف فعلية كونه
مسجداً على التقسيم والجواب ما عرفت من ان جعل الشيء مسجداً غير وقفه للصلوة فيه والذي
لا يمنع فيه الاشاعة هو الثاني واما الاول اعني جعل الارض مسجداً فالظاهر امكان دعوى
الاجماع والسيرة على عدم صحته وكيف كان فالحكم في الاولى اعني عدم صحة عتق الواقف
الموقوف عليه واضح لما في الاول من خروج الوقف عن ملك الواقف فلا عتق الا في ملك
الى ارشاد المحقق بقوله لخروجه عن ملكه وربما يتوجه عليه المؤاخذة لعدم جريانه على مذهب
ابي الصلاح من بقاء الوقف على ملكه مع ان الظاهر عدم قوله بجواز العتق لان عدم نفوذ تصرف
الواقف في الموقوف مثل البيع والصلح والعتق لعله اتفاقي لصراحة الاخبار في ذلك و لا
نظر عدم اشتمالها على العتق لان البيع المشتمل عليه الاخبار وكذا الهبة كناية عن كل
تصرف ناقل فالاولى الاستدلال لها بالاخبار وتطبيقاً على جميع الاقوال واما في الثاني
من تعلق حق الغير بعدم كون الوقف طلقاً للموقوف عليه وهو المراد بالملك الموقوف
عليه العتق **واما** الثالث اعني نفوذ عتق الشريك في حصته فهو ايضاً من اوضح الكلام
في تقويم الشقص الموقوف وسراية العتق اليه وتردد فيه المحقق وذكر لكل واحد من طرفي
المسألة دليلاً مذكوراً في الشرائع وتحقيق المقام ان يقال ان هنا ادلة ثلثة لا بد من النظر في
مؤداها **احدها** ادلة الوقف اعني ادلة لزومه وعدم جواز نقضه ولزوم تأبيده **والثاني**
ادلة جواز العتق الشريك في حصته مثل الناس مسلطون مع عموم ادلة العتق **والثالث**
ادلة السراية ثم لا اشكال في انعتاق العبد الموقوف في مواضع مثل ما اذا صار مقعداً
او مجذوماً او نحو ذلك فنقول ان هذه الادلة الثلث يعارض كل واحد منها
مع مجموع الآخرين فاذا ارتكب التخصيص في ادلة الوقف بقيت ادلة العتق وادلة السراية

بحالها عن معارض وان خصصنا ادلة العتق بسلب ادلة السراية وادلة الوقف ونصر فنا في ادلة السراية كما لا يخفى هذا مثل اذا ثبت ان الارتماس مفطر للصوم ثم نوقف الانفاذ الواجب على الارتماس فدليل وجوب الانفاذ يعارض دليل وجوب الصوم وما نفيه الارتماس حكما دليل وجوب الصوم او دليل ما نفيه الارتماس فيها بها نحو التخصيص والتصرف او نفيع التعارض بين الاخرين ثم اذا ثبت سلامة احد الادلة كفى التصرف في احد الاخرين فان ثبت وجوب الانفاذ كفى التصرف في ادلة وجوب الصوم او ما نفيه الارتماس ولا يلزم التصرف في كليهما وتعيين ذلك يتوقف على ملاحظة الادلة فان كان في دليل الارتماس عموم تعين التصرف في ادلة الصوم لاطلاق ما دل على كونه مفطرا وعدم منافاته وجوب المقتضي للانفاذ حكم الوضعي الذي هو ابطال الصوم فثم وفيما نحن فيه قد ثبت بقاء انكار العتق بالاجماع نفوذ عتق الشريك في حصته بلا اشكال فيجب التعارض بين ادلة الوقف وادلة السراية فلا بد من ملاحظة النسبة بينهما وهي عموم من وجه لكن قد يقدم ان دليل السراية حاكم على دليل عدم تغير الوقف لو كان في ادلته ما يدل على عدم التغير مطلقا حتى بمثل الاسباب الشرعية مع ان المنع فيه مجال خصوصا مع ملاحظة جواز انعتاق العبد الموقوف في المواضع المذكورة وتفصيل القول في المقام هو ان الوقف في حد ذاته لا يقتضي شيئا من التحرير واللزوم فضلا عن عدم لحوق التغير اياه بل لا بد في اثبات هذه الامور من التعلق بالادلة الشرعية والادلة الدالة على امضاء الوقف ما يدل على الصحة **ومنها** ما يدل على اللزوم في مقابل جواز الفسخ او الاقالة او شرط الخيار وهو الاجماع بملاحظة ما ورد ان الصدقة بمنزلة العتاقة لا رجعة فيها وهذه لا تنهض باثبات عدم تغيره بالاسباب الشرعية لانها في مقام قطع اثر التصرف الواقف وبعبارة اخرى في مقام اثبات اللزوم من جانب الواقف واما كون الوقف معصوما عن كل تغير ولو بالاسباب فهو مستفاد من ادلة اللزوم واما قوله عليه السلام الوقوف على حسب

يوقفها

بوقفها اهلها فهو مسوق لبيان حال تخصيص الوقف يعني ان الوقف لا يجوز تغيره وتبديله من جهة الواقف وجعل نظيره تبديل الوصية مثلا ان يصرفها الوقف على المسجد على المدرسة لا اشتراكها في مصرف البر فعلى ما قوله عليه السلام اقض بما فات كما ابطل دعوى في الدلالة على تمام صيغة الوقف وعدم صلاحيته شيء من الاسباب لاخراجه عن كونه معقفا فلا دلالة له على عدم تاثير الاسباب الشرعية فيه بل لا بد في ذلك من التعلق بالاجماع كما في البيع والهبة والعتق واما عدم انتقاله الى ورثة الواقف او الموقوف عليه فليس ذلك لبقاء عدم صلاحيته لتاثير الاسباب بل لكون الموقوف خارجا عن موضوع الارث فهو ما تركه الميت مع الغض عن جميع ذلك وتسليم ان في الادلة ما يقتضي عصمة الوقف عن كل تغير وتبدل ولو بالاسباب نقول الحكم ذلك انما هو لاجل كونه متعلقا لحق الموقوف عليهم فعدم تاثير الاسباب الشرعية فيه انما هو لاجل رعاية حق الناس ومثل هذه العصمة لا تجدي في مقام بل ادلة السراية لانها شرعت ابطالا لحق الناس وترجيحا لحق الله تعالى على حق الادميين معللا بان الله فرد لا يحب الشركة فاذا صار شقصا من العبد حرا ابى الله ان يكون شقصا اخر منه مملوكا للمخلوق فحكم وهو الحاكم المالك لرقاب بالسراية تخليصا للحق عن الشركة كما هو مضمون بعض الروايات فحصل انا الى ان فيها جمعا بين الحقين لقيام البدل وهو القيمة التي توخذ من الشريك مقام العبد نعم لو ثبت ان التحرير في الوقف حكم تعبدي شرعي غير ملحوظ فيه حق الانسان ومنع التعارض بين ادلتها وادلة السراية فيبقى وصار ويبقى استصحاب بقاء الوقف عن المعارض كما في المسالك وغيره انه يبعد ان يكون ادلة الوقف الدالة على عدم تغيره ابدا حاكمة على ادلة السراية كما يظهر بالتامل ولكن يشكل هذا الدليل اثباته مشكل لان ما يمكن ان يكون كذلك مثل قوله عليه السلام انما هي بمنزلة العتاقة لا تفيد هذا المعنى اما اولا فلان ظاهره انما اللزوم وعدم جواز الرجوع لا ان الوقف حكم عدم التغير واما ثانيا فلان تعقيب المنزلة بقوله لا رجعة فيها يوجب تخصيص حكم المنزلة بعدم الرد والى ما ذكرناه لعله ينظر كلام المحقق من ابتنا

الانفكاك على القول بانتقال الوقف الى الموقوف عليه يعني انه على هذا القول لا بد من السراية لانها شرعت لازالة الملك عن المخلوق فاذا فرضنا ان الشقص الاخر ملك للادميين فلا مانع من السراية فنحفظ الحال على هذا القول واما على القول ببقاء الوقف في ملك الواقف او بانتقاله الى الله تعالى فنفي السراية وجهان مبنيان على ان السراية هل هي مختصة بالملك او هي عامة على مطلق الحقوق فان بني على الاول فقلنا بالسراية هنا لتعلق حق الموقوف عليه بالوقف على القولين المذكورين فالمانع من السراية تعلق حق الغير ومقتضى ادلة السراية عدم جريانها في غير الملك واعلم ان المراد بالمانع ما كان العتق منافيا له فلو كان العتق غير مناف لبقائه لم يمنع عن السراية كالعبد الموصى بخدمته ما دام العمر فان العتق ليس منافيا لبقائه تلك لكن العلامة صرح فيما حكي عنه في باب السراية بطلان حق الرهانة بالسراية دون الوقف وجعله من الحقوق اللازمة وجعل من شرائط السراية عدم تعلق حق لازم مثل الوقف ولعله اراد بالحق اللازم الحق الذي علم من الشرع انه غير ذاهب بدليل عدم جعله حق الرهانة مما يتعلق بالسراية فيرجع محصل ذلك الى ان الوقف حكم الشرعي عدم طرو التغير اليه فيما يتوهم من ابتنائه على القول بالانتقال الى الموقوف عليهم فهو مما يتعلق به حق الواقف ايضا فلا يجدي في ادلة السراية بناء على الحق المذكور لتعلق غرضه ببقاء العين وتسبيل الثمرة ولو دخل في ملك الموقوف عليه لكن ذلك لا ينافي كونه متعلقا لحق الواقف ايضا وربما يوبس ذلك ما ورد من ان الانسان اذا مات انقطع عمله الا من ثلث منها الصدقة الجارية والمال الذي ينتفع به اذ منه استفاد بان الصدقة عليها محل لتعلق حق من تصدق بها وحينئذ لا اشكال في الاندفاع انما يمنع كون العين محلا لتعلق حق الواقف حتى لا يجري فيها السراية بناء على الوجه المزبور لان تعلق غرضه ببقاء العين انما هو من جهة اعتبار الدوام في الوقف بدوام الموقوف عليه والا فليس له غرض سوى الوقف على من لا ينقرض ومثل ذلك لا يوجب حقا له في العين الموقوفة بعد

الوقف

الوقف وتعبد من جعلها ملكا الى ملك الموقوف عليه هذا على نفوذه باختصاص السراية بالملك واما على الوجه الثاني اعني ثبوت السراية ودورها على جميع الحقوق فالسراية واضحة على جميع الاقوال وتقديم ان قضية قول العتق الاخذ ملك دخول الشقص الموقوف في ملك الشريك تماما وحقيقة الوقف تعبير عن ذلك سواء قلنا بانتقال الوقف الى الموقوف عليه او الى الله او غير ذلك وسواء تام الدليل على ان حكم الوقف شرعا عدم التغير والتبدل ام لا يتم ذلك بل المنع من التصرفات لاجل رعاية حق الموقوف عليه والله العالم **النقا ط** في مؤنة الوقف واعلم ان الوقف كما ظهر من المسائل السالفة على ثلثة اقسام وقف العين ووقف المنفعة ووقف الانتفاع وهذه اقسام بملاحظة فائدة الوقف والا فهو على حقيقة واحدة كما تقدم والمراد بوقف العين هو الوقف على جماعة معينين كالاولاد وبني تميم وانما يسمى بذلك لانتقال العين الى الموقوف عليهم وبوقف المنفعة هو الوقف على الجهات العامة كالحاج والزوار وانما يسمى بذلك بناء على مذهب العلامة من انتقاله الى الله فان كان المصرف هم العباد فهم مالكون المنفعة دون العين على هذا الرأي وبوقف الانتفاع هو الوقف لفائدة معينة كالمدارس والمقبرة والمسجد على بعض الوجوه فان الموقوف عليه في مثل هذا الوقف انما هو تمليك الانتفاع دون العين بناء على كون اثر الوقف فيها الفك وهذه بناء على انفكاك تقسيم الوقف الى الاقسام المذبورة والا فقد عرفت الحال والمختار في الجميع وكيف كان فالكلام في مؤنة وقف العين او المنفعة واما وقف الانتفاع فالظاهر وجوب حمل كلام الاصحاب بقرينة قولهم ان المؤنة من منافع الوقف على كسب العبد ونحو ذلك فان مورده لا يكون ذلك الا اذا كان للوقف عائدة الى الموقوف عليهم ومع ذلك لا يجب على الموقوف عليهم ولا على غيرهم تعمير وقف الوقف المعد لانتفاع البطون الا حفظه ولا اجارتها وصرف اجرتها في التعمير بل ينتفعون بها ما دامت باقية وفي جواز اجارة الحاكم او المتولي بنظرهم كونها حسبة محضة ومن عدم ثبوت هذه السلطنة لهم من قبل الواقف ولعل الاول اظهر لكن يجب تقييده بما اذا لم يزاحم الموقوف عليهم بان خرج عن

عن حبس الانتفاع بالمرة والا فما دام الانتفاع ممكنا لم يجز المزاحمة اللهم الا ان يقال انما
دليل وجوب الانفاق في وقف المنفعة اعني دلالة الوقف في صورة الاطلاق فضلا
عن صورة اشتراط الواقف الالتزام على ابقاء العين ولو بصرف الغلة فهو بعينه جار
في وقف الانتفاع ايضا لان حبس العين على من لا يتعرض بدل بالالتزام العرفي على عدم
جواز انتفاع الموجودين اذا توقف بقاء العين على ترك الانتفاع في سنة او سنتين
مثلا فيجب حينئذ ترك الانتفاع واجارة المدرسة مثلا وصرف الاجرة في تعميرها مراعاة
لحقوق المعدومين فلا عبد لول الوقف التزاما وهذا جيد لو لم يكن يخالف الفتاوى
اذ الظاهر انه كلما تهم في المستغلات اي ما يكون له غلة ومنفعة يتوصل الى الموقوف عليهم
لا مثل على اي حال فهذا في غير المسجد اما هو فقد عرفت ان وقف المسجد عنوان
خارج عن وقف الانتفاع ايضا لان الصلاة لو وقف المسجد تقدم من الدواعي وليس مما
يعتبر جهة في وقف الارض مسجدا كما تقدم واما وقف المنفعة او وقف العين لجهة
القول فيه ان الموقوف اما ان يكون مما يجب حفظه مع قطع النظر عن جهة الوقف كما اذا كان
نا ذوح او لا يكون كذلك كالعقار فان كان الثاني فلا اشكال ولا خلاف ظاهرا في وجوب
الانفاق على الرقبة وكفاية مؤنتها اعني وجوب تعميرها من منفعتها فلا يجوز للموقوف عليهم
التصرف في تمام المنفعة اذا توقف بقاء العين على تعميرها سواء صرح به الواقف في ضمن الوقف
او اطلق لان الوقف على من ينقرض يدل بالالتزام على وجوب ابقاء العين مراعاة لحق
المعدومين فيكون كالوصي بذلك فالواجب اخراج مؤنة العين من منافع الوقف ثم
التصرف فيما زاد وهل يجب الانفاق على الموقوف عليهم قبل وجوب الكفن على الورثة
بان يكون المنفعة ملكا للموقوف عليهم ويجب عليهم تعمير الموقوف والانفاق عليه من باب
المحض او ان مقدار المؤنة لا يدخل في ملكهم من اول الامر فلا يملكون منها الا ما زاد
يكون المؤنة عين لزم الموقوف عليه على وجه يكون صرفها كليا مضمونا في المنافع نظرها الى شرط
الواقف

الواقف لاجنبي مقدارا من الغلة في كل سنة ولعل بعض الثمرات تتفرع على الوجهين ثم
ان حق التولية هل هو كالمؤنة او كالشرط والثمرة تظهر في التقديم والتأخير وبه يتفاوت
الحق غالبا وكثيرا فلو كان مثل المؤنة وجب او لا اخراجه كالمؤنة فلو فرضنا ان العشر وجب
اخراج الواحد من العشرة ثم اخراج المؤنة فما بقي بعدها فهو للموقوف عليهم ولو كان
مثل حقوق الموقوف عليهم وجب اولا اخراج المؤنة ثم اخراج العشرة مما بقي وجوه ثالثها
هو التفصيل بين ما اذا كان حق التولية بقدر اجرة المثل فكالمؤنة او ازيد فكالشرط بالنسبة
الى المقدار الزائد لا الجميع ولعله اوجه لان الزيادة تجري مجرى الشرط بل هي بعينها فتكون
مثل حق الموقوف عليه في التأخر عن المؤنة واما اجرة المثل فهي بعينها من مصالح بقاء العين
فتكون كسائر المؤنة التي يحتاج اليها في ابقاء الرقبة وان كان الاول كالعبد فلا اشكال
ولا خلاف في وجوب الانفاق عليه بل الوجه صحيح يستند حينئذ اوجهها جهة كونه وقفا
وجهة كونه عبدا يجب على المالك انفاقه بناء على انتقاله الى ملك الموقوف عليهم او على وجوب
الانفاق على من يستحق منافعه كالموصى له ولو لم يكن عبدا كما صرح به في محكي جامع المقاصد
وغيره وجهة كونه نفسا محترمة يجب على المسلمين حفظه والثمرة ربما تظهر بين الجهات الثلث في
المؤنة بالخلاف فالجهة من باب نقص جهة الملكية مقدارا من المؤنة ونقص جهة كونه وقفا
متعلقا لحق المعدومين مقدارا ازيد او انقص فلا بد من الانفاق الى هذه الجهة واما
الخلاف في ان نفقته في كسبه او على الموقوف عليهم ذهب الشيخ والمحقق الى انه في كسبه مطلقا شرط
الواقف ام لم يشرط وذهب جماعة اخرى الى انه على الموقوف عليهم ومبنى الخلاف على
الى ملك الموقوف عليهم فعليهم او الى الله ففي كسبه وان لم تكن له كسب ففي بيت المال لانه يتعلق به
يجب النفقة على من يستحق المنفعة كالعبد الموصى بخدمته ومحل الخلاف هنا اجتماع السببين
الانفاق والاختصاص بنفقة الوقف كونها في الكسب نظير القسم الآخر ولذا لم يحك الخلاف احد
بل صرحوا بكون المؤنة من المنافع لا محالة وهذا لا ينافي جواز الانفاق عليه من غير منافعها لا انه

غير واجب فسقط عن الواجب نظير السفر بالقياس الى الصوم ليس احد فردي الواجب المخير
كالاتمام بالنسبة الى القراءة على احد الوجهين فاحتفظ عن الخلاف في هذا القسم وعدمه
في مثل العقار ليس الا لاجل اجتماع السببين للانفاق على العبد فان السبب الوقفية
سبب الملكية فان نوظر الى سبب الملكية كان في مال الموقوف عليه لان الواجب عليه انما هو
الانفاق على العبد سواء كان ذلك من منافعه او من مال آخر فالانفاق الواجب عليه
مخير فيه بين المنافع ومال آخر وان لوحظ جهة الوقفية تعين ان يكون في كسبه لان مقتضى
الوقف انما تعلق بمنافعه بمقتضى كونه وقفا عدم التعلق على الموقوف عليهم حتى يكون
الانفاق من الكسب احد فردي الواجب كما هو مقتضى السبب الآخر اعني الملكية بل يتعلق
بالكسب كما في العقار ونحوه ومن هنا يظهر ان مختار الشيخ اعني التعلق بالكسب اظهر واقوى
لانه اذا كان مقتضى الوقفية تعين الكسب فلا مانع هنا عن تأثير هذا السبب لان وجوب الانفاق
من جهة الملكية المتعلق بالكلي المخير بين كسب العبد ومال آخر لا ينافي مقتضى السبب الآخر اعني
الوقفية اما اولا فلان مقتضى سبب الملكية وجوب مطلق الانفاق ومقتضى الوقف وجوب
الانفاق في المقيد اعني الكسب ولا منافاة بين وجوب المطلق ووجوب المقيد وفيه نظر
لانه انما لا يكون بينهما تناف اذا كان هناك وجوبا يتعلق احدهما بالمطلق والآخر بالمقيد
بحيث يكون مقتضاهما ايجاد فردين من المطلق في الخارج احدهما على وجه التخيير والآخر على وجه
التعيين وليس كذلك لان المسبب وهو الانفاق على العبد غير متعدد في الخارج بان يكون
منه انفاقان احدهما مطلق والآخر مقيد واما ثانيا فلان اجتماع الاسباب مع عدم
قابلية المسبب للتعدد تفيد التأكيد ويكون الحاصل من اجتماع السببين في المقام تأكد
وجوب الانفاق على العبد في كسبه فان قلت لعل الوجه فيما ذكره العلامة وغيره من حصره
على الموقوف عليه هو ان الانفاق على رقبة العبد لو توقف الذي دل عليه الوقف دلالة
التزامية مقدمة ينبغي موضوعه بدخول العبد في ملك الموقوف عليهم لان الدخول في الملك
سبب

سبب لوجوب الانفاق على المالك فبذلك يستغني العبد عن الانفاق ويسقط حديث المقدمة
لاستغنائه عن المقدمة وهي الحاجة من اجل ذلك يلغى اثر الوقف قلت ولعل الامر بالعكس
لان اثر الوقف لا يستغني بمجرد صيرورتها واجب الانفاق على احد بل لا بد في الاستغناء
من تحقق الانفاق فلا يكفي مجرد الوجوب نعم لو قيل ان العبد الموقوف لا يجب انفاقه من
الموقوف عليه من جهة سبب الملك كان وجيها لان العبد اذا كان له كسب خرج عن كونه فقيرا
محتاجا حتى يجب على مولاه نفقته كالوصي التبرع الفقير تدريجا لشخص غني فانه لا يخرج عن
استحقاق انفاق الاب الا ترى انه لو شرط الواقف كون النفقة من الكسب لم يجب نفقته على
الموقوف عليه من جهة الملكية وصورة الاطلاق كصورة الاشتراط الا ان وجوب الانفاق في
الثاني مدلول مطابقي للوقف بتصريح الواقف وفي الاول مدلول التزامي لما علم من
غرض الواقف من وصول المنفعة الى جماعة غير منحصرة فالقول بسقوط وجوب الانفاق من
جهة الملكية التي تقتضي وجوبه على الموقوف عليه نظرا الى استغناء العبد حق لو لم نقل بالعكس
اما العالم الاسقاط في جناية العبد الموقوف فالجناية عليه فنقول اما ان يكون العبد
جانيا او يكون مجنيا عليه فان كان جانيا فالجناية اما توجب القصاص او المال وعلى الاول فاما
ان يكون الموجب القطع او القتل فان كان قطعا قطع والباقي وقف وان كان قتلا فلا اشكال
ولا خلاف في ثبوت حق القصاص وعدم مانعية الوقف عن ذلك وان كان فيه ابطال الوقف
والسر فيه بعد الاجماع ما بان القصاص ان عدم بطلان الوقف لمراعاة حق الموقوف عليهم وهو
لا يزاحم ولا يكافئ الدم وهل للمجني عليه استرقاقه كما ان له ذلك في العبد المطلق وعدمه
بل قولان ولعل المشهور هو الثاني خلافا للحلي استنادا الى بطلان الوقف وخروجه عنه في
بعض الموارد ولا تقتضي التعدي وقوى في المسالك تبعا للمحكي عن جامع المقاصد جواز
الاسترقاق واليه مال المحقق في محكي الايضاح وجعله الاشبه بقواعد الاصحاب في مفتاح
الكرامة مستدلين بان الولي يستحق ابطال الوقف بالقتل قطعا والعفو مطلوب شرعا وفي

الاسترقاق جمع بين حق المجني عليه وفضيلة العفو وابقاء النفس المحترمة بالاصل فيكون اولى من
القتل والتحقيق في المقام انه يقع التنافي بين ادلة الوقف بعد فرض دلالتها على لزوم الوقف
وعدم تغيره وبطلانه مطلقا ولو بالاسباب الشرعية وبين ما دل على ان تخيير الولي بين القتل و
الاسترقاق تعارضا عموما من وجه لكن ثبت بالاجماع ان للولي ابطال وقف العبد الجاني
بالقتل فهذا الفرد من القتل لوقف قد خرج من عموم ادلة قطعا فصار مخصصا قطعا
وح فلا بد من النظر والتكلم في ان العمل بادلة التخيير يستلزم تخصيصا آخر زائدا على التخصيص
المجمع عليه ام لا فان قلنا بالاول كان العمل بعموم ادلة الوقف الدالة على اللزوم وجها
مرجحا او تحكيمها على ادلة التخيير كما اوضحنا وجه انتفاعها ولو كان العمل بادلة التخيير غير
مستلزم لتخصيص زائد يتعين العمل بها اذ لا معارض لها ح سوى الاصل اعني اصالة بقاء
العبد في ملك الموقوف عليه وعدم دخوله في ملك الولي بالاسترقاق والظاهر هو الاخير
لان العبد الجاني بعد فرض استحقاقه للقصاص يخرج عن قاعدة اللزوم في الاوقاف لتسلط الولي
سلطنة على ابطال وقفه بالقتل او غيره وتعدد اسباب الابطال لا يرجع الى تكثر
تعدد التخصيص في ادلة اللزوم لان اللزوم من جهة القتل ليس مغايرا للزوم من جهة الاسترقاق
حتى يتعلق بعموم ما اقتضى لزوم الوقف على فرض سببية الاسترقاق فانه لا يخرج عن
مقتضى نعم لو كان في ادلة الوقف ما يدل على ان الوقف لا ينقلب طلقا زيادة على ما دل على
لزومه وعدم ابطاله كان العمل بادلة التخيير موجبا لارتكاب تخصيص آخر في ذلك الدليل
ولكنه غير ثابت وما يوجد في كلمات الاصحاب من الاستدلال في الفروع لقاعدة لزوم الوقف
وعدم تغيره ابدا فلعله ناظر الى حجية اللزوم وقد عرفت ان قضية اللزوم لا تتعدد بتعدد اسباب
الابطال بعد معلومية جواز اصل الابطال في مورد خاص فليس كلمات الاصحاب مبنية
على مفاد دليل آخر مغاير لمفاد ادلة اللزوم اعني ما يدل على عدم انقلاب الوقف طلقا
وعلى الثاني اعني ما لو كان الموجب لا ينفي كونه على الموقوف عليه وفي كسبه وما لا ابتناء على الخلاف

المتقدم

المتقدم من انتقاله الى الموقوف عليه فالاول والى الله فهي في بيت المال فيجري الوجوه والاقوال ظاهر
الدية انه في كسبه لو كان كسوبا بناء على ما تقدم من كون المؤنة في كسب العبد اذا وقف بعنوان
الرقبة على المؤنة وذلك لان الاصل في خطأ العبد الجاني هو ان متعلق الدية برقبة العبد
لكن المولى مخير بين الفك بالفدية وبين تسليم العبد فان اختار الفدية وجب على المجني عليه
القبول وان كان حقه متعلقا بالعين نظير حق الركوع لا بالذمة نظير حق الرهن لان حق الولي
بالاجماع مقدم على حق المجني عليه وان امتنع كان العبد للمجني عليه ان شاء استرق وان شاء
باعه وياخذ من ثمنه لكن ح انحصر تعيين الدية في كسب العبد فليس له على الموقوف عليه الزام
الدية ولا استرقاق العبد اما الاول فلانه الاصل في خطأ العبد على ما عرفت وهذا معنى
قولهم ان المولى لا يعقل عبدا واما الثاني اعني الاسترقاق او البيع فلان الوقف لا يجوز ابطاله
واما انه في كسبه ان كان كسوبا فلان منافع الوقف تصرفها ولا في مؤنة البقاء ثم الى الموقوف
عليه كما ظهر تفصيله وتحقيقه في الالتقاطات السابقة فما دام العين الموقوفة تحتاج الى المؤنة
منع الموقوف عليه من المنافع مراعاة لغرض الواقف من بقاء العين ابدا والدية المتعلقة بالعين
اخص من المؤنة فتكون في كسبه هذا اذا كان كسوبا وان لم يكن كسوبا او كان ولم يرض المجني
عليه بتاخير حقه واستيفائه من كسبه فعلى فرض لزوم الوقف وعدم بطلانه بالاسباب
يكون المقام مثل ما لو جنى شخص خطأ في كون الدية في بيت المال مراعاة لدم المسلم عن الهدر
فيكون الدية ح في بيت المال لا على الموقوف عليه واما لو قيل بان بقاء الوقف من جهة مراعاة
حق الموقوف عليه كان اللازم تقديم حق المجني عليه لان حقه مقدم على حق غيره لانصون الدم
من الهدر لا نعم هذا كله لو كان العبد جانيا ولو كان مجنيا عليه فالجناية عليه اما توجب المال كما
لو كانت الجناية خطأ او كان الجاني حرا او توجب القصاص فان كانت موجبة للمال جهوا ما دية او
ارش فان كان دية فهي كونها للموجودين او قيمتها فقامه يشترى بها عبدا آخر مثله ويجعل وقفا
حق الا ان وجه الاول ان الوقف ابتداء تعلق بالعين وقد بطل بالجناية فلا يكون لمن يوجد من

القيمة لانهم في حال الجناية غير موجودين فتختص القيمة بالموجودين لانها تجري مجرى المنافع
الموجودة وتوضيح ذلك ان متعلق حق المعدومين انما هو العين لانها التي وقع الوقف
عليها واما القيمة فليست متعلقة للوقف وانما تقوم مقام العين في تعلق حق المعدومين اذا
لم يحكم ببطلان الوقف قبل استحقاق القيمة ببطلان اثر الوقف والمفروض هنا طرو المبطل قبل ثبوت
استحقاق القيمة او مقارنا له لان استحقاق القيمة معلول للقصاص الذي هو ابطال الوقف
فابطال الوقف مقدم على استحقاق القيمة وان ابيت عن ذلك فلا اقل من كونه كالمبطل
والاستحقاق الموجودين معلولين للقصاص فيتم المدعى ايضا كما لا يخفى ووجه الثاني
ان القيمة بدل عن العين فيملكها من يملكها والموجودون على حد ما يملكها فتكون حال القيمة
وحال العين في تعلق حق المعدومين على حد سواء اقتضاء للحق البدلية ولذا لا يسقط حق المرتهن
عن بدل الرهن مع ان حق الوقف اقوى واكد من حق الرهن من جهات لا تخفى وهذا هو
الاقوى بادلة الضمان لان التالف كما هو عليه يستقر في ذمة الضامن فليس مفاد ادلة الضمان
تعيين المضمون له من مالك وغيره بل تعيين المضمون وانه عين الشيء الذي تلف في جميع الصفات
والاحكام التي تتعلق باصحابها اليه واذا كان مفاد ادلة الضمان كذلك تعين ان يكون بدل
الموقوف الذي استقر في ذمة المتلف مثله في جميع الجهات ومما يدل عليه او يؤيده
ان المضمون له لو كان خصوص المالك كالبطن الاول هنا والراهن في مسألة الرهن
مثلا وجب انتقال ذلك الا منقضا على مقدار حقه وهو واضح البطلان لان غاصب الرهن او الموقوف
يضمن تمام القيمة ولا يلاحظ خصوص المالك بان يدفع قيمة عبد مرهون وقيمة عبد موقوف بناء
على خلاف المطلب اذ لو كان ضامنا لهم لزم ان لا يعطي المالك عليه الا قيمة عبد مرهون وان
الحق عليه المرتهن بذلك ما فوت عليه من الحق وكذا يلزم ان لا يعطي الموجودين عليه الا
قيمة عبد يتعلق به حق الغير كالشائع مثلا فان لا يساوي العبد مع هذه الملاحظة جزءا من الف
جزء من قيمته لان العبد المرهون ربما لا يكون له مالية اصلا وكذا المال الذي تعلق به حقوق

كثيرة

كثيرة غيرهما هينة ودعوى ان الموجودين يطالبون بحق المعدومين فيلزمون عليه تمام قيمة العبد
الطلق غلط واضح لعدم سلطنة لهم على ذلك من باب تغيير له الحق والحاصل ان هذا التاييد
يؤيد بان كون المضمون له خصوص المالك الفعلي وهم الموجودون لانهم يطالبون بقيمة العبد
القن وهو يدل على ان القيمة لا تتعلق بها للمعدومين وانما هو طلق للموجودين ويمكن الجواب
عن ذلك بان الغرامة بازاء المالية وهي اي المالية تختلف بحسب الاعتبارات فربما يكون الشيء
مالا باعتبار وغير مال باعتبار آخر وليس المالية شيئا ملحوظا في ذات الشيء من حيث هو فلا
يتم ان العبد الموقوف في نفسه له قيمة كذا يجب على المتلف اداء تلك القيمة بل لا بد من ملاحظة
مالية عرفا ومالية العبد الموقوف بالقياس الى الطبقة الاولى مالية ضعيفة لا تقتضي غرامة مال
كامل فلو كان الغرامة بازاء ما فوت على الموجودين حصل النقص في التدارك كما لا يخفى فلا بد
ان يلاحظ في التغريم حقوق المعدومين حتى يكون عليه تدارك مال كامل وكيف كان فمعنى
قوله عليه على اليد ما اخذت كما بينا فيما تقدم في باب الغصب ان مفاد الحديث استقرار عين التالف
كما هو في الذمة وهذا يستلزم قيام البدل مقام المبدل في جميع الصفات حتى في الحقوق المتعلقة
بالمبدل الا ما علم بالحس كحق القصاص او بالشرع كحق الشفعة اختصاصه بالمبدل
و عدم قابلية البدل توضيح المقام ان الحق المتعلق بالتالف قد يكون من خواصه اما بالحس
العقل كبدل العبد المقتول في القيمة فانها تقوم مقامه في جميع الاحكام الا في حق القصاص لعدم
قابلية القيمة له كما لا يخفى او بالشرع كحق الشفعة فانه علم من الشرع اختصاصه بالعين المشتركة مثلا
فيلحق بدلها اذا اتلف بعد البيع ومثل هذا لا يمكن القول بثبوته في البدل واما ما عداه من الحقوق
القابلة للتعلق بالبدل فمقتضى قاعدة الضمان المستفادة من على اليد تعلقها بالبدل ايضا ومن هنا
لا اشكال في تعلق حق الرهانة بقيمة الرهن لو تلف في يد الغاصب وليس عليه دليل خاص بل الدليل
عليه هو مقتضى قاعدة الغرامة والضمان وح فلا وجه للقول بعدم تعلق حق الوقف بقيمة الموقوف
نعم قد ذكرنا انه لو كان اتلاف العين سببا لبطلانه كما هو المحكوم في جنايات الاحرار وسائر الجنايات

الجرايم الشرعية للغرامات فانه ليس من باب المعاوضة القهرية في المعنى لمجرد العقل باختصاص الموقوف عليهم
بالقيمة كالمنافع الموجودة لان التلف قد تحقق حال كون الموقوف ملكا للموجودين واما
المعدومون ففي كونهم مالكين له اهلية العين الموقوفة لان يدخل في ملكهم والا فالملك الفعلي
انما هو للموجودين فمقتضى سببية الاتلاف مال التالف الجرمية والغرامة كون القيمة مختصا بهم لكن
المعلوم خلاف ذلك فانه لا اشكال في كون الغرامة والضمان في معنى المعاوضة القهرية بحسب
اللب حتى لم يخرج عن احد جواهبها كلمة التا ومن هنا ينقدح مع ذلك اعتراض للقول بقيام مقام
العين وهو انا لو فرضنا ان الموجودين اخذوا من الغاصب بدل الحيلولة فعلى هذا القول يكون
هذا البدل كالعين الموقوفة في كونه وقفا واما على القول الاخر فيكون القيمة ملكا طلقا
للموجودين ثم انا فرضنا ارتفاع الحيلولة في زمان وجود البطون اللاحقة فلا ريب في دخولها
في ملكهم وهذا ليس في قواعد الضمان لان مقتضاها خروج البدل عن كيس من يدخل بينه
المبدل والمبدل عن العين بعد ارتفاع الحيلولة يدخل في كيس البطون اللاحقة لا انقراض البطن
الاول بحكم الفرض ويستو بدل الحيلولة الذي دخل الى البطن الاول عن وارثه وهو ما قلنا
فان قلت على القول بقيام قيمة الموقوف مقامه يشكل الامر في بدل الحيلولة ايضا لان قيمته يصير
وقفا ويشكل بعد ارتفاع الحيلولة لعدم جواز استرداد الغاصب اياه بعد خروج البدل عن وقفيته
وقفا ولا معنى لتسليمه الى البطن الاول ايضا وهو ايضا خارج عن قانون الضمان والغرامة لان عود
السلطنة الى الموقوف عليهم يقتضي عود بدلها الى الغاصب والمفروض تعذره قلت هذا لا
يقدح في المقام لان نقض العود انما هو بالمتاع على العين البدل لا الى مالية وملك البدلية
هي المالية ويمكن القول بان هذا حق يتعلق بالعين فيجب الحفظ بها من كسبه ومن منافعها كسائر
مؤن البقاء كما ترى ويتم بان رجعه بدل الحيلولة من غير الى زمان الياس عن عود الموقوف
وغيره ما لا يخفى لان فيه تعطيلا للحق الى امد مجهول هذا ويمكن ان يفصل في العقود المتعلقة
بالتالف بين ما كان متعلقا به من حيث كونه مالا او متعلقا ولا نعم ان يكون كل مال قابلا لتعلقه

بحكوالرهانة

بحق الرهانة وبين ما كان متعلقا به من حيث كونه مالا خاصا كالتزام يتعلق الاول بالبدل
دون الثاني كحق الوقف فان ذلك متعلق بالعين الموقوفة لا من حيث كونها مجرد مال
بل من حيث كونه مالا خاصا فلا يتعلق بالبدل كالقيمة في القيمي لان شرط الموقوف ان
يكون عينا باقية لها منفعة محللة بحيث لا يكون الانتفاع بها موقوفا على اتلاف العين فكون
الحال فيه مثل حق الشفعة في الاختصاص بالعين وعدم شموله لبدلها لان قيام البدل مقام
المبدل في جميع الصفات انما هو اذا كان البدل صالحا لها والا فيمنع اصلاحيته شرعا
مع المبدل لوجود فعلا لا ان تعلق حق الوقف على القيمة لا يراد به كونها وقفا فعليا بل حقا
مرهونا في شيء قابل للوقفية وهذا النحو من التعلق ممكن فيجب مراعاته وان لم يكن مراعاة
عداه وثانيا ان الموقوف اذا كان مثليا كان بدله قابلا لان يصير وقفا فيجب الالتزام به
هنا والا فالقيمة في القيمي يراد الظاهر ان الاصحاب مع عدم تفصيلهم لا يوجبون به الا ان قيم
الكلام في الجناية على العبد وهو قيمي واما غير العبد فلا كلام في صيرورة بدله كالمبدل في كونه
بين الموجود والمعدوم على حد اصل الوقف هذا كله في الدية واما لو وجبت الجناية ارشا فالحال
غير ظاهر بما ذكرنا في الدية لعدم الفرق بين بدل الكل وبدل البعض لكن ظاهر المحقق الفرق
بينهما ولعل الوجه ان الارش عوض للصفة الفائتة فليس جزءا عوضا للجزء الموقوف الفائت و
هو كان ما يجري في ارش العين والبدو الانف يقسم بحر وفي مثل الجرح الذي يندمل او مثل
تفويت الكتابة والصناعة مما هي صفة محضة وليست من اجزاء الموقوف فلو فصل في المقام بين
ارش الصفات فللموجودين لحاقا لها بالنماء وبين ارش الاجزاء الفائتة فكالدية لم يكن بعيدا هذا
ولو اوجبت الجناية قصاصا فللموجودين العفو والقصاص كما يقتضيه ما في القواعد وغيرها
وقد يستشكل في العفو كما في التذكرة المنع عنه في خصوص الجناية على النفس لعدم علمه عقلا وجهه
وهو ضعيف لان تعلق حقوق المعدومين بالموقوف ليس على وجه الاشاعة والشركة بل على نحو
البدلية ففي كل زمان يختص الموقوف بالموجودين في ذلك الزمان فالموجود والمعدوم شركاء

في الموقوف بحسب الازمان لا في عين الموقوف مع ملاحظة العقار والتبعية انما هي في الشركة على وجه
الاشاعة واما القصاص فلا اشكال فيه لان الموجودين اولياء بالفعل فلهم الاختصاص
واما المعدومون فليس لهم حق فعلا بل لو بقي الموقوف فيتعلق بحقهم وهذا معنى كون الموقوف
متعلقا لحقوق البطون اللاحقة فان قلت لعلهم يكن لهم حق في الموقوف فعلا فلما ذا قلت
في الخطأ ان الدية تقوم مقام العبد قلت لان الجناية اذا اوجبت مالا فقاعدة الضمان
قام الدية مقامه بادلة الضمان كما تقدم فيكون الحال كما لو كان الموقوف موجودا والحاصل
ان موجب القصاص لا يلحق بموجب المال لان الثاني في حكم ابقاء الموقوف بخلاف الاول
هذا ثم لو عفى الموجودون ودفع الجاني الى زمان البطن الثاني فهل لهم القصاص او الصلح
على الدية اوليس شيء منها وجوه مبنية على ان تلف الموقوف يكشف عن عدم حق للبطون
اللاحقة واقعا في علم الله ام لا فانه بني على الكشف لم يكن لهم شيء من الامرين وان بني على البقاء
بناء على ان الموقوف كان اهلا لان يصير ملكا لهم وقد انتفت سببيته الاتلاف فالجناية واقعة
بسبب حصول الملك لهم كما انها اعتبر المالية الفعلية بالنسبة الى الموجودين فهي فلا ريب في
ان اتلاف العبد تفويت لحق المعدومين لان دفع سبب المال كرفعه في كونه تفويتا للحق
على صاحبه فلا بد من النظر في ان هذا التفويت هل يثبت لهم حق القصاص او حق الدية كما لو
قتل احد من لحق عليه القصاص من يد اولياء المقتول فان الفاتك يستقر عليه الدية لتفويته
حق القصاص على الاولياء توضيح المقام انه لو قلنا بان المعدومين لا حق لهم فعلا في الموقوف
بل استحقاقهم استحقاق معلق يعلق على وجودهم مع وجود بقاء الموقوف لزم الالتزام
بكشف تلف الموقوف قبل وجودهم عن عدم حق لهم فيه مطلقا وان قلنا ان التعليق انما هو
في خصوص الملكية واما مطلق الحق فهو محقق منجز فعلا متعلق بالموقوف نظير حق التسبب
لناصب الشبكة في الاصطياد فلا ريب ان اتلاف الموقوف ح تفويت على البطن الثاني
بعض حقوقهم لكنه بحيث يوجب استحقاق القصاص على العفو او الدية محل تامل ولا يبعد

ترجيح

ترجيح الثاني لان استحقاق القصاص انما يثبت باتلاف المال الفعلي لا باتلاف مطلق الحق ودون
الحق ولذا لا يثبت في المثال المشار اليه على الفاتك سوى الدية هذا ولو تصالح الموجودون
على الدية فهل يتعلق بها حق المعدومين وجهان مبنيان في محكي الايضاح على ان الدية
هل هي عوض الجاني او المجني عليه فان قلنا بالاول اختص بالموجودين وان قلنا بالثاني
كان كالموقوف فهو حسن واحسن منه ترجيح الاحتمال الثاني اما اولا فلما يشير اليه ما ورد
في بعض الروايات من اخراج الثلث عن دية الميت لانه مبني على ان يكون الدية عوضا عن نفس
الميت لا عن نفس الجاني القاتل بل يدل على ذلك قضاء ديون الميت من ديتها اما ثانيا
فلانه لو قلنا بانه عوض عن نفس الجاني امكن القول بتعلق حق المعدومين به ايضا لان نفس
الجاني عوض عن نفس الموقوف فالدية بدل عن العوض جنابة فيجري العوض تذنيب
اذا قلنا ان الدية ليست للموجودين بل يتعلق بها حق الموجود والمعدوم كاصل الوقف فهي
انقضاء كونها وقفا الى الصيغة وعدمه وجهان او قولان من ان الوقف لا يكون الا بالصيغة
ومن ان قاعدة الضمان والبدلية تقتضي قيامها مقام المبدل في جميع الاحكام ومن جملتها
كونها وقفا وقد يستدل في ترجيح الثاني بان الاول يستلزم الوقف على النفس لان الموقوف
عليه اذا وقفه وقفه على نفسه وهو غير جائز فلا بد من الخروج عن احدى القاعدتين اما
قاعدة لزوم الصيغة او قاعدة عدم جواز الوقف على النفس وبطلان الاول غير ما لا يخفى لان ما
دل على عدم جواز الوقف على النفس ظاهر الاختصاص بالوقف الابتدائي مع ان لزوم اجراء
الصيغة لا يقتضي بمباشرة الموقوف عليهم له بانفسهم لامكان القول بمباشرة الحاكم لانه ولي
كل قاصر ومنهم الواقف الميت والتحقيق ان يقال قاعدة البدلية لا تقتضي الاستغناء عن الصيغة
لان الانتقال الى الحاكم شرعي تعبدي يتبع دليله وليس من الحقوق المتعلقة بالمبدل حتى يتعلق
بالبدل بقاعدة البدلية كما ان البدل اذا لم يكن قابلا لان يكون وقفا باعتبار فقد بعض شروط
الوقف الشرعية وجب تبديله بالشيء قابل مقدمة لتحقق الوقفية كذا اذا كان قابلا وقلنا

يتوقف الوقف على الصيغة وجب مراعاة الصيغة من باب العقد من هذا وللقائل ان يقول
ان الصيغة سبب شرعي للوقف في الملك الطلق وبدل الموقوف ليس كما اطلقنا لان جميع
احكام الوقف ثابتة في حال عدم اجراء الصيغة فيكون اجراء الصيغة شبيه اللغو وغير
مانع من جريان جميع الاحكام قبل الصيغة فظهر ان بعض الاحكام كالصلوة في المسجد اذا
كان الموقوف التالف مسجدا يمكن منع تحققها قبل الصيغة وان لم يمكن منع اصل الصلوة
لكنها لا تتصف بكونها في المسجد هذا ولا بد من التأمل في المقام والله العالم بحقائق الاحكام
النقاط لو وقف شيئا في سبيل الله فالاكثر من المتأخرين الى انه ينصرف الى كل ما
يتقرب به الى الله تعالى وعن الشيخ انه يقسم اثلاثا للغزاة والحج والعمرة واعلم ان السبيل لغة
هو الطريق واذا اضيف الى الشيء كان المراد به بعد تعذر حقيقته كل ما يتوسل به الى
ذلك الشيء ويوصل اليه فسبيل الخير بحسب ما يقتضيه معناه اللغوي عبارة عن كل شيء
يتوسل به الى الخير وعلى هذا فسبيل الله عبارة عن كل شيء فيه رضى الله تعالى لانه اخبر تعالى
اسباب الحصول القرب منه تعالى لكن غلب اطلاقه في الكتاب والسنة على معنيين اخصين **احدهما**
الدين لانه اكمل ما يتقرب به الى الله تعالى ومن هذا الباب كل موضع اضيف اليه الجهاد فالجهاد
في سبيل الله يراد به الجهاد في دين الله فالاضافة للعهد اي السبيل المعهود وهو الدين ومن
هذه الجهة اطلق كثيرا على نفس الجهاد لانه سبيل يوصل الى الله او الى قربه **وثانيهما** الحج وهذا
ايضا كثير لكن هذين الاطلاقين على كثرتهما في الكتاب والسنة وكلمات قدماء المتشرعة لا يصلحان
لصرف اللفظ عما يقتضيه الاضافة بحسب معناه اللغوي لان ارادة معناه العام ايضا كثير كما
يظهر للعارف بموارد استعماله في الكتاب **منها** قوله الذين ينفقون اموالهم في سبيل الله
وغير ذلك مما لا يخفى فالاظهر ما ذهب اليه المتأخرون هذا اذا لم يكن له ظهور في لسان الواقف
بحسب عرفه او بقرائن الحال والا فهو المتبع **النقاط** لو وقف على مواليه ففيه قولان
احدها انه ينصرف الى الكل فيكون بينه وبين الواقف ولاء العتق سواء كان معتقا بكسر التاء ام

معتقا

معتقا بفتحها وهو قول الشيخ وجماعة اخرى والعلامة في احد قوليه وبه قال في الشرائع والثاني
البطلان مع عدم امكان استكشاف غرض الواقف لان اللفظ مبهم باعتبار اشتراكه بين
المعتِق والمعتَق وربما يبنى الخلاف في ذلك على جواز استعمال المشترك في المعنيين مطلقا
او في التثنية والجمع وعدمه فعلى الاول يتجه ما ذكره الشيخ وعلى الثاني اعني عدم الجواز مطلقا
يحكم بالبطلان هذا ما يراه النظر في بادي الرأي واما التأمل فعنه يقتضي شيئا اخر يكون هو الحق
للقائلين بالتحقيق لان جواز استعمال المشترك في المعنيين مفردا او تثنية وجمعا ان صح فهو
على خلاف الاكثر كما حققناه في الاصول ولذا نسب بعضهم الى الارشاد الى الاشهر والشهيد
الى الاصح في خصوص التثنية والجمع والاولى ان يقال ان المولى قد ذكر له اهل اللغة اثنى عشر
معنى منها المعتِق والمعتَق والرب والصاحب والسيد والعبد وابن الاخ وغير ذلك
لكن الظاهر ان اطلاقه على هذه المعاني باعتبار معنى جامع وهو الولاية اي القرب والقيام
ومن به يندفع الاشكال في المسألة لانا ان علمنا الدلالة على كونه حقيقة في المعنى الجامع
وان اطلاقه على المعاني المذكورة مجاز لنا او يرجع الى اطلاق الكلي في الفرد كما هو مذهبنا
في كثير من الالفاظ التي ادعوا اشتراكها لفظا حملنا اللفظ في المقام على ذلك الجامع من باب
عموم الاشتراك نظير ما ذكروه في اية السجدة لا ما ذكره صاحب المعالم من الحمل على المسمى
فانه في غير الاعلام لا يصح لما حققناه في الاصول وهذا وان كان مجازا لكنه اولى من
حمل كلام الجماعة على ذلك الاصل المرجوح عندهم هذا في كلام غيرهم جيد واما في كلام الشيخ
فلا يصح لانه ممن يقول بوجوب حمل المشترك على جميع معانيه بل ربما يقول به في المجاز الفاقد
القرينة الصارفة كما صرح في العدة هذا ويمكن ان يحمل الامر في كلام هؤلاء وهو ان المولى عبارة
عن مورد الولاء فيشمل المعتِق والمعتَق لان علاقة الولاء قائمة بالطرفين المعتِق
والمعتَق فكل منهما مورد لولاء العتق فهو مشترك معنوي بينهما لا لفظي وهذا اولى ثم لو
قطع النظر عن ذلك وبنينا على اجمال اللفظ واجماله كما عن جامع المقاصد والمسالك والرياض

فان احتمل عدم قصده شيئا فالبطلان وان علم ارادة احدهما احتمل القرعة وكذا لو احتمل
ارادة المجموع فيتردد بين الاحتمالات الثلثة ولو قصد مفهوم اللفظ اللغوي بطل لان
اللفظ اذا لم يكن معينا كان كالوقف على المجهول والله العالم **النقاط** لو وقف على
البنين خرج البنات والخناثى او على البنات خرج البنون والخناثى بلا اشكال ولا خلاف
سواء كانت الخنثى حقيقة ثالثة ام لا لاختصاص الجميع بالبنين او البنات لاصالة عدم الاستحقاق
وقد يعارض ذلك باصالة عدم اختصاص البنين بالمجموع مع ان الشك في كون الخنثى ابنا
شك في وجود المانع والمزاحم للابنية بعد فرض المقتضي وهو كونه ابنا فيدفع المانع بالاصالة
عدم [illegible] لو كان الشك في المقام متعلقا بتعلق الاستحقاق الزائد تعارض عدم استحقاق
الخنثى لعدم استحقاق الابن كما اذا علمنا بانه وقف اما على زيد خاصة او عليه وعلى عمرو جميعا
يقع التعارض بين اصالة عدم استحقاق عمرو واصالة عدم استحقاق زيد للقدر الزائد فهما
لا يحكم بالزائد لاحدهما لكن المقام ليس من هذا الباب بل من باب ما لو علم بوجود وارث كالابن
وشك في وجود ابن اخر او في ابنية شخص موجود فيحكم بالزائد للذي علم كونه ابنا في المقام
لان الحكم اذا ثبت لعنوان كالابن او العالم او الفقير او نحو ذلك كان وجود كل فرد من افراد ذلك
العنوان سببا ومقتضيا لذلك الحكم فاذا ثبت الملكية لعنوان الابن مثلا بارثا او وقف او
نحو ذلك كان كل فرد من افراد الابن مقتضيا ومستحقا لتمام الملك فان تعدد وجوده في الخارج
كان وجود كل منها بالنسبة الى الاخر من قبيل المانع والمزاحم ولا نص في الشركة فاذا احرز فرد
منه في الخارج وشك في وجود فرد اخر او في ابنية موجود فلا مانع من اجراء اصالة عدم المانع
ومن هنا يعلم انه لا وجه لما عن الدروس من احتمال القرعة هنا لانها في مجهول [illegible]
[illegible] ولو وقف على البنين والبنات ففي دخول الخناثى وجهان [illegible] والفرق بين
القول بانها احدى [illegible] في الواقع فالاول [illegible] حقيقة ثالثة فالثاني وجه
والاول مختار الفاضل في محكي القواعد وجامع المقاصد والثاني خيرته في محكي التذكرة

والتحرير

والتحرير والثالث هو المحكي عن الدروس فانه حكم بالقرعة معللا بانها ليست حقيقة ثالثة و[illegible]
الحكم بعدم الدخول على تقدير كونها حقيقة ثالثة وجه الاول اما على تقدير عدم كونها
ثالثة فواضح لانها في الواقع اما ابن او بنت واما على تقدير كونها حقيقة ثالثة فلتقضا الغرض
بالدخول لان المتبادر من جميع البنين والبنات مطلق الاولاد وتخصيصهما بالذكر باعتبار
الغلبة فلا يقتصر في الحكم عليها او موجبية ذكره بعض المتأخرين ووجه الثاني اما على تقدير كونها
حقيقة ثالثة فواضح لعدم اندراجها تحت لفظ البنين والبنات واما على تقدير عدم كونها
حقيقة ثالثة فلان المتبادر من الابن والبنت من كان [illegible] والخنثى خارج عنه [illegible]
ووجه الثالث معلوم والاول اظهر خصوصا على القول بنفي الواسطة الذي لا اشكال فيه بالنظر
الى الوحيد يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين لان حقيقة الولد لو كانت غير
منحصرة فيهما كان الاقتصار على بيان حكمهما سببا لنقصان الكلام في افادة حكم ميراث الاولاد وكذا
قوله تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور فان الظاهر حصر الولد فيهما لا حصر المشيئة في الامرين
مع كون الخنثى خارجا عنهما وكذا ما ورد من الاخراج بالعلامات فانها دليل على نفي الواسطة
دعوى ان مورد الخنثى الغير المشكل التي يمكن استكشاف حالها بالعلامة ثم لا الخنثى المشكل كما في
[illegible] واحد مدفوعة بان عدم وجود الامارة في بعض الافراد لا يقضي باختصاص
مدلول الالزامي بمورد الجريان فانا فهمنا من جعل العلامة نفي الواسطة بين الذكر والانثى
في مجاريها حكمنا بجري الفرد الفاقد للعلامة ايضا لان حمل ادلتها على ما ورد جاريا خاصة يستلزم
التزام الاهمال في تلك الادلة بالنسبة الى الحكم الثالث وهو حمل الكلام على شيء غير مفيد لان بيان
علامة الذكر والانثى والاقتصار عليها مع احتمال كون المشتبه غيرهما لا يجدي شيئا
والله العالم **النقاط** اذا وقف على اولاده اشترك البنون والبنات والخناثى بلا اشكال
حتى في الاخيرة واما اولاد الاولاد ففي دخولهم تحت الوقف خلاف فذهب الشيخ في النهاية والمفيد
في المقنعة الى الدخول وتبعهما في محكي السرائر واللمعة وغيرهم وذهب في المبسوط الى عدمه وهو

الا شهر بل المشهور كما اعترف به في محكي الرياض ثم ان ظاهر المفيد في محكي المقنعة بل كلام من قال بالولد
عدم اختصاص الحكم باولاد الاولاد بل عمومه الى النسل بعد النسل وربما يلحق به تعبير
الفاضل في القواعد بتعبيره بالاحفاد لان الحفدة اعلم يطلق على الذرية كما في النبوي
يقتل حفدتي بارض خراسان واستدل الاولون بان ولد الولد غير مفهوم من اطلاق لفظ
الولد عرفا ولا يصح السلب عنه لو قيل انه ليس بولدي بل ولد ولدي والاطلاق
مسلم شايع لكنه لا يثبت الوضع لانه اعم من الحقيقة ولان المجاز خير من الاشتراك لو
صح معه او في مثل المقام واجيب بمنع صحة السلب معه اي بعدم صحة الاضراب فهو اية الحقيقة
واما التبادر فهو بدوي نشا من زيادة الاستعمال والروايات المشتملة على اطلاق ابن
رسول الله صلى الله عليه وآله على الائمة عليهم السلام وهي كثيرة واستدلال الباقر عليه السلام في خبر
عايد الاحمسي لابي الجارود على ان الحسن والحسين عليهما السلام من صلب رسول الله صلى الله عليه
وآله بقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم بقوله عليه السلام لابي الجارود سلهم
يعني المخالفين هل كان يحل لرسول الله صلى الله عليه وآله نكاح حليلتهما وغير ذلك الى ما
شاء الله فانها ادل دليل على ان الابن حقيقة في مطلق من خرج من صلب الانسان سواء كان
بلا واسطة او بواسطة الابن او البنت ودعوى ان الاطلاق لا يثبت الوضع لو تمت في
بعض … لا تتم في استدلال الباقر عليه السلام لان وضع الاستدلال على ان يكون بالاوضاع اللغوية
والا احتاج المستدل الى دليل اخر يدل على ارادة خلاف ما هنا والانصاف ان قول الاولين
اوفق بالقاعدة لان مشتقات الولادة كولد ويولد ومعناها اذا تجردت عن جميع القرائن
يتبادر منها التولد بلا واسطة وهو علامة الوضع ولم يثبت ان في لفظ الولد او
الاولاد حقيقة عرفية ثانوية بل الظاهر ان اطلاق الولد على ولد الولد كاطلاق التولد في
كل ما حصل وينشا من الشيء كما يقال القوة المولدة والافعال التوليدية اي التي تتولد
من فعل اخر ويقال ايضا ان النتيجة تتولد من المقدمات وغير ذلك مما لا يخفى ولما ذكر ذهب الاكثر

في باب

في باب المواريث الى ان اولاد الاولاد يرثون نصيب من يتقربون به فلو كان صدق الاولاد عليهم
حقيقة لكان ارثهم مثل ارث الاولاد بنص الاية واما انهم يقتسمون الارث فيما بينهم كالاولاد
ويجعل حظ الذكر منهم مثل حظ الانثيين فليس لاجل الاية بل لان التوارث على هذا النحو
قاعدة مطردة في باب الارث الا في كلالة الام ومما ذكرنا ظهر انه ليس في الكتاب والسنة
ما يوجب الخروج عن مقتضى الوضع اللغوي وان كان الاطلاق في القران المشتمل على مثل
بني اسرائيل وبني ادم وابنائكم في اية وحلائل ابنائكم كما استدل به الامام عليه السلام واما الجواب عن
الروايات فهو ان استدلال الامام عليه السلام بجواز استعمال الابن في ابن البنت كان في مقابل
المنكرين لاصل الاستعمال حيث يزعمون ان الام وعاء فلا يتحقق الانتساب بين الحسنين عليهما السلام وبين
الرسول صلى الله عليه وآله كما قال الشاعر بنونا بنو ابنائنا وبناتنا بنوهن ابناء الرجال
الاباعد ولعل الغرض من الاستدلال اثبات ان الابن حقيقة في ابن البنت لا يتم لا سبيل الى
انكار اصل الاستعمال ولو مجازا فان باب المجاز اوسع شيء في المحاورات وقد تحقق ان
الرسول وعلي صلوات الله عليهما ابوا هذه الامة فيصح اطلاق ابن رسول الله على كل من
اصحاب الرسول لعلاقة الشفقة والتربية فضلا عن اطلاقه على الحسنين عليهما السلام وذريتهما
رسول الله صلى الله عليه وآله كان مربيا في ذلك العصر فلا بد ان يكون خلاف العامة في الاطلاق على وجه
الحقيقة لانا نقول المختلف فيه انما هو الاطلاق في غير علاقة التربية والشفقة وعلاقة التبني
كما في زيد بن رسول الله صلى الله عليه وآله حيث ادعوه ابنا بل العلاقة البنتية توضيحه ان اطلاق
الابن على غير الابن قد يكون ببعض علائق المجاز مثل الشفقة والتربية والتبني وغير ذلك
وقد يكون بلا واسطة مما فيه من الانتساب على المجاز ادعوه استعمال الابن في ابن الابن على حسب
النسب الموجود بينهما مسامحة حتى للعامة وانما كان خلافهم في صحة اطلاقه على ابن البنت لزعمهم
ان تكون الولد انما هو من الاب وانما الام وعاء محض فلا تصلح واسطة للانتساب فلا يتحقق النسبة بين
البنت الا بن بخلاف ابن الابن فانه متكون ممن تكون من الرجل فيصح اطلاق الابن عليه استعمال لفظ

واية ابنائنا وابنائكم

الموضوع للمتكون بلا واسطة في من تكون من الواسطة لما بين التكوينين من الفرق الجامع
هو التكون فلم تكن انكار العامة في الحقيقة والمجاز بل في كون وساطة البنت كوساطة الابن
في جواز اطلاق الابن على الحافد جواز الحقيقة … غير علاقة التربية ولا علاقة التبني بل
علاقة النسب ان شئت قلت ان كلامهم من حيث الحقيقة والمجاز فكان ساكتا عما كان مسوقا
الى صحة الاطلاق نظير اطلاقه على ابن الابن ولا ريب ان التمسك بالايات في المقام لا ينفع
شيئا في رد العامة وبما ذكرنا يحسم مادة ما يتوهم في المقام من الاشكال وتقريره ان وجه
ارتباط الحسنين عليهما السلام وكذا انتساب سائر الائمة عليهم السلام بالنبي صلى الله عليه وآله لو كان معلوما
لكل احد وهو الانتساب بالبنت صلوات الله عليها ومن البين ان سبب الشرافة هو الارتباط
والنسبة واما صحة التعبير عن هذا النسب بلفظ معين فلا دخل له في الفضيلة فلا وجه
لانكار العامة صحة اطلاق الابن عليهما ولا لاصرار الخاصة تبعا للائمة صلوات الله عليهم
اجمعين على صحة الاطلاق اذ على تقدير عدم مساعدة قواعد الاستعمال على الوضع والعلاقة
للاطلاق المزبور يكون حال لفظ الابن كحال لفظ الاب فكما ان اطلاق الاب رسول الله صلى الله عليه وآله
على الحسنين غير جائز من غير ان يكون فيه انكار لانتسابهم بالرسول كذلك
اطلاق الابن عكسا ولو كان اطلاق الابن على ابن البنت غير صحيح لم يجد ذلك العامة من
اخفاء بعض الفضيلة كما انه لا يجديهم عدم صحة اطلاق الاب فالوجه الخلاف في ذلك لعله
ان الخلاف كان في ان نحو العلاقة الموجودة بين الحسنين عليهما السلام وجدهما بسبب الام صلوات
الله عليهم اجمعين هل هي مندرجة تحت ما يسمى بالابن عرفا لا حقيقة كالابن الصلبي او مجازا كابن
الابن ام هي خارجة عنه بحيث لا يصح اطلاق الابن عليهما كاطلاق الاب وذلك
بان ما في قلوبهم من الاضغان والغيظ كان سببا لاكراههم تسميتهما بالابن لان الاسم لعنوان هذا
على كمال المرابطة الصورية والمعنوية فاذا عرفت هذا ظهر لك ان الانتساب
بالام ليس كالانتساب بالاب لان الام وعاء فابن الابن هنا يصح اطلاق الابن عليه في العرف

واما ابن البنت

واما ابن البنت فليس المصحح لاطلاق الابن على ابن الابن اعني النشو والتكون موجودا فيه لان العلاقة
والرابطة الموجودة فيه ليست مندرجة تحت ما يطلق عليه لفظ الابن حقيقة او مجازا بل نسبة
لفظ الابن ولفظ الاب اليهما سواء فالخلاف انما كان في مجرد الاطلاق لما فيه من الفضل والشرافة
الصورية زيادة على الفضل والشرافة المعنوية الحاصلة من كونهما ابني بنت رسول الله صلى الله
عليه وآله والشرافة الحاصلة من القرب المعنوي برسول الله صلى الله عليه وآله وكما ان انتحال
شخص بقوم عظيم وان يعلم انه ليس منهم بل تجنبهم … تكذيبا لهم … وان ليس من
ذلك القوم بل منتسب فيهم ومن الواضح ان موارد اطلاقات الابن على مطلق الاحفاد من
الابن او البنت في الكتاب والسنة ناهضة بابطال مقالة العامة وكان التمسك بالاطلاقات
في ابطال قول العامة من باب الجواب النقضي واما الحلي فهو يمنع ما استند اليه من كون الام
وعاء لان الولد يتكون من المائين فهو ناش من الطرفين لا من طرف الاب خاصة ودعوى ان
الخلاف انما كان في الوضع لا في صحة الاطلاق في غاية البعد خصوصا مع ملاحظة اتفاقهم
في صحة اطلاقه على ابن الابن مع ان المشهور والمعروف كون اطلاقه مجازا واما قولهم ان الاشتراك
المعنوي اولى كما صرح به في المسالك في تحسين الابن على القول الثاني فهو وان كان مسلما فيما
نحن فيه وفي كل موضع كان بين الخصوصيتين جامع قريب يستعمل فيه اللفظ لكنه لا يجدي هنا لعدم
الامارة من التبادر وصحة السلب مضافا الى الشهرة على خلافه هذا وقد يستدل او يؤيد دعوى
عدم صحة السلب بما روي عن الرضا صلوات الله عليه في جواب هرون حين اراد اثبات قرابته
بالرسول صلى الله عليه وآله ونفى قرابتهم حيث قال عليه السلام ما مضمونه ان رسول الله صلى الله عليه
وآله لو كان حيا لكان له ان يتزوج بنتي ولكن لم يتزوج بنتك لانه ولدني ولم يلدك وجه
الدلالة انه عليه السلام قال ولدني بقوله ولم يلدك في قوة عدم صحة السلب يعني انه لا يصح ان يقال انه
لم يلدني فهو علامة الوضع وهو غير مجد … الاطلاق والاستعمال … ان عدم صحة السلب فيه
اضافي بالنسبة الى الولادة الملكية في قوة … اعني الولادة المطلقة الشاملة للاطلاقين

مجازاً فان نسبة التوليد اليه غير صحيح عرفاً ولو مجازاً وعدم سلب الولادة منه الا المعنى بعيد
سوى صحة اطلاق الولادة مطلقاً حقيقة كان او مجازاً لحاصل انه الوجدان انا نجد على تخلي عن
جميع القرائن بحيث تظهر لفظ الولد في ما يشتق منه في الولد بلا واسطة وكذا يجد جواز سلبه
عن الجد وهكذا لفظ الابن بل الامر فيه اوضح لان الابن والاب من قبيل المتضايفين فكما لا
يطلق الاب على الجد حقيقة فكذلك الابن على ابن الابن الا ان يدعى الصدق الحقيقي في لفظ
الاب ايضاً وهو كما ترى ولان الولادة ربما يتخيل من كثرة استعماله في ما يحصل من الشيء وينشأ
منه حتى في الحيوانات والجمادات تعبيرها انه حقيقة في مطلق النشو الحاصل من النكاح
واما لفظ الابن فليس لهذا الحسبان فيه مسرح كما لا يخفى فان قلت الاصل في الامور الاضافية
جواز نسبة المضاف الى ما يضاف اليه المضاف اليه فيقم لجزء الجزء انه جزء للكل وعلة علة المعلول
الخاص انه علة لذي المعلول حقيقة وهكذا علة العلة ولازم اللازم فان التلازم والعلية
موجودان بين العلة الاولى واللازم بالواسطة وبين المعلول والملزوم الاول حقيقة
من دعوى ما هو بحيثية جزء الجزء للكل المشتمل على الجزء المضاف اليه فصار هذا اصلا اي قاعدة
في جميع الامور الاضافية فولد الولد ولد حقيقة كما ان جزء الجزء جزء كلي قلت هذه مغالطة
لان الاضافة ان كانت مبنية على صرف الاعتبار ومحض الملاحظة كان الامر كما زعمت والمراد
بالاضافة الاعتبارية ان يكون نسبة المضاف الى المضاف اليه ويكون الواسطة باعتبار بعض
الملاحظات اقرب للمضاف كما في الامثلة المثار اليها لان جزء الجزء جزء حقيقي للكل كنفس الجزء
من غير فرق اصلا لكن الكل بملاحظة الجملة في الخارج الى الاجزاء العظيمة او لا ينسب اليه
الا تلك الاجزاء فيقال للسقف مثلا انه جزء للبيت وكذا الجدران لان ما ينسبق الى الذهن
من اجزاء البيت اولا انما هو السقف والجدران فيقال للاجزاء السقف والجدران انها اجزاء
اجزاء البيت فالواسطة في المقام واسطة صورية واللاحقية السقف الى البيت ونسبة الاجزاء
اليه على حد سواء وهكذا الكلام في مقدمة المقدمة ولازم اللازم فان الوجه في اضافة

الازم

الازم مع الواسطة الى الواسطة بعد الملزوم ليس هي مغايرة النسبتين بان تكون النسبة
الموجودة بين الواسطة وبين الملزوم غير النسبة الموجودة بين ذي الواسطة اعني اللازم
المضاف وبين الملزوم وبين لازم اللازم اضافاً لكن الواسطة لما كان لزومها للملزوم
بالذات ولزوم لازمها له بالعرض وبالواسطة اضيف اليها اللازم الثاني واما اذا كان
النسبة الموجودة بين المضاف والمضاف اليه غير موجودة بين المضاف وبين ما يضاف اليه
فلا وجه لدعوى صحة الاضافة على وجه الحقيقة وما نحن فيه من هذا القبيل لان ولد الولد
لا ينسب الى الجد نسبة الولد اليه لان الولد يتكون من مائه بخلاف ولد الولد قلت
ولعل ما ذكره السائل يرجع الى التمسك بالقياس المساوات وما ذكره الشيخ الاستاد دام
ظله الى منع حجيته اذا لم تكن الكبرى كلية لان الحاق الالف الساوي لب المساوي في حكمه
المادة مبني على ان تكون قولنا كل مساو للشيء مساو لذلك الشيء مسلمة والا فلا يكون
منتجاً كما لا يخفى فان قلت لا خفاء في ان الولادة ومشتقاتها مستعملة في مطلق
النشو والتكون استعمالا كثيرا شايعا واستعمالها في الولادة بالمعنى المخصوص بالحيوانات ايضاً شايع
فما الداعي الى حمل سائر الاستعمالات على المجازات الا استعمال الاخر مع ان اللفظ اذا كان له
معنى عام عرفا ومعنى خاص كان الظاهر كما تقدم في المسئلة السابقة وغيرها ان الاطلاق الخاص
ملتبس عن الاطلاق العام ولو لم نقل بان المشترك المعنوي حكم اولى قلت الداعي الى ذلك
مع ان الظاهر ما ذكرنا ان ولد بمعنى نشأ لازم ولا يمكن القول بان الولادة بالمعنى الاخص
منه لانه متعدي يقال ولده يولده مولود فلا بد ان يجعل ولد بمعنى نشأ من باب الافعال
لا من المجرد اللازم وهذا ليس اولى من القول بان الولادة موضوعة للمعنى المقتضي للتعدي
منفكاً عن معنى نشأ نعم الفارسي هذا مضافا الى ما عرفت من صحة سلب الولد والابن
ثم انهم خالفوا المرتضى في استحقاق من ينتسب بالام بانها من الهاشم بالخمس وفي حينه
المخالفة بعض التاييد لما مر من عدم صدق الولد على ولد الولد اذ لا مانع من صدق الهاشمي

او بني هاشم على المنتسب بالام بعد فرض صدق الابن والولد عليه حقيقة لان الانتساب
انما يحصل بالولادة مدعوى ان المتبادر من الانتساب الخاص غير مسموعة تنقسم على القول
بعدم صدق الولد على ولد الولد يمكن توسيع دائرة النسبة بحيث يشمل بعض من ليس بولد
حقيقة ولكن العكس لا معنى له ايضاً يلزم على القائلين بصدقه عليه ارتكاب التخصيص في بني
هاشم باخراج المنتسب بالام بعد الاب بصدق بني هاشم على هذا القول على كل من خرج
من الصلب سواء كان بلا واسطة او بواسطة الابن او البنت فاخراج ابن البنت تخصيص
تخصيص في لفظ بني هاشم وهذا غير وارد علينا الا ان نقول ان اطلاق بني هاشم وبني تميم
بني حسن وامثال ذلك على القبيلة الشاملة للاولاد واولاد الاولاد مجاز بحسب اصطلاح
خاص اهل العرف كما ان اصل الاستعمال مبني على مساعدة اصطلاحهم فكذلك الاستعمال في خصوص
المنتسب بالاب فلا يرد ان ارادة المنتسب بالاب ايضاً يحتاج الى القرينة لكونه مجازاً ايضاً منهم

المقالة لو قال وقفت على اولادي واولاد اولادي اختص بالبطن الاول والثاني على
القول الاول في لفظ الولد مع اختصاصه بالبطن الاول على القول الاخر بين البطون
المتنازلة لان ذلك اجمالا في لفظ الاولاد واولاد الاولاد كما صرح به غير واحد لكن يمكن ان يقال
انه بناء على القول الثاني ايضاً لا يشترك البطون المتنازلة لان عطف اولاد الاولاد على الاولاد
قرينة على ان المراد بالمعطوف عليه هو البطن الاول كما هو الظاهر منه عند الاطلاق ايضاً
فلا عموم له للبطون المتنازلة بحكم القرينة واما المعطوف وهو اولاد الاولاد فهو وان لم
يكن ظهوره في العموم قرينة صارفة الا ان ارادة البطن الاول من المعطوف عليه يصير سبباً
لعدم ظهوره ايضاً لان اللفظ اذا اقترن بما يصلح للاعتماد المتكلم عليه في ارادة المعنى المجازي
كالشهرة في المجاز المشهور والعهد في لام الجنس وتوهم الحظر في الامر والاستثناء عقيب الجمل
صار مجملا ولو لم نقل بظهوره في المعنى المجازي وبهذا الاعتبار امكن تخصيص الوقف بالبطنين
خاصة حملا للمعطوف على المعطوف عليه كما اذا قال المتكلم فتلك تدبر كما يقتضي عرفا وعلم ان المراد

بالنقل في الاول

بالنقل في الاول هو الضرب الشديد فانه يصير سبباً لسقوط النقل الثاني عن الظهور في ارادة
معناه الحقيقي والله العالم المقالة لو قال وقفت على اولادي فان انقرضوا وانقرض
اولاد اولادي فعلى الفقراء فذهب في محكي المبسوط الى اشتراك الاولاد والحفدة وقواه في
محكي شرح غاية المراد وذهب الاكثر الى انه يصير منقطع الوسط واستدل عليه في محكي الدروس
بان قرينة الحال قائمة على ان المراد بالاولاد الاعم من الصلبي وغيره لان اشتراط انقراض اولاد
الاولاد مع عدم كونهم موقوفاً عليهم لغو صرف ودعوى ان ذلك شرط من الواقف لاستحقاق
الفقراء وهذه هي الفائدة غير مجدية لان هذا الشرط يدل على ان يكون المراد دخول الاولاد
تحت الموقوف عليه لا فائدة هذا القول الثاني واما على القول المفيد من شمول لفظ الولد للاحفاد
فالامر اوضح وربما استدل ايضا بان اصالة الصحة قرينة على ارادة العموم ولو بني على عدم
العموم وصفا بنا على ان المنقطع الوسط وقف باطل وهذه الادلة كلها ضعيفة اما الاول
القرينة انما تكون قرينة اذا كانت منافية لاصالة الحقيقة ولا منافاة بين ظهور الاولاد
في الاختصاص بالبطن الاول وبين اشتراط انقراض اولادهم في استحقاق الفقراء والى هذا
يشير ما ذكره من عدم دلالته على دخول اولاد الاولاد مطابقة ولا التزاماً واما الثاني فلانه
على قول المفيد من شمول البطون للاولاد الاولاد للبطون اللاحقة يكون اشتراط انقراضهم
اولاد الاولاد لغواً اذ لا معنى محصل لانه يكفي شرط انقراض الاولاد فلا وجه لعطف انقراض
اولاد الاولاد ايضا وهذا الاستدلال المحكي عن الدروس ايضا واما ما ذكره في المسالك من انه
على قول المفيد يختص بالبطنين بقرينة شرط انقراض اولاد الاولاد فانه قرينة على ان المراد
بالاولاد ليس معناه العام الشامل للاولاد مطلقا بل خصوص البطنين لان شرط انقراض اولاد الاولاد
قرينة على مشاركة اولاد الاولاد فهو ايضا غير صحيح لان المراد بالاولاد الاول اذا كان هو
البطن الاول والثاني كان المراد بالاولاد في قوله واذا انقرض الاولاد هو الذي يليه باولاد
الاول والا يتناول جميع البطون النازلة وهو خلاف المتكلم المقصود في اختصاص الوقف

بالبطنين وموجب للغويه قوله بعد ذلك فاذا انقرض اولاد الاولاد كما لا يخفى واذا كان
به البطنين ايضا مثل ان اولاد الاولاد لمعنى ذكر انقراض اولاد الاولاد كما لا يخفى ثم لو تم ما ذكره
لجرى على القول المش من عدم صدق الولد على ولد الولد بل لجريانه في قوله تعالى لا انزانا ابنينا على
ذلك قوله وانقرض اولاد الاولاد على دخولهم تحت الوقف بعد ما كان المراد بالاولاد الاول
هو البطن الاول والثاني مجازا لم يتفاوت ذلك بين كون ذلك بين كون الاولاد صادقا
على اولاد الاولاد حقيقة ام لا اللهم الا ان يقال ان المراد بالاولاد في قوله وان انقرض الاولاد
هو البطن الاول تفكيكا بينه وبين الاولاد الاول فيندفع محذور اللغوية لكن هذا توجيه
مع كونه تفكيكا بين لفظ الاولاد في الموضعين لمشى على القول المش ايضا من عدم شمول
الاولاد الاولاد لاولاد الاولاد فلا وجه لابتنائه على مذهب المفيد واما الثالث اعني اصالة
الصحة فلانها غير ناهضة باثبات المراد مع ظهور اللفظ في الفاسد كما بينا وجه ذلك مفصلا
في مسئلة ما لو وقف سنة فراجع ما تقدم واما ما نقل عن الفاضل من الحكم باصالة الصحة
في ما لو قال وقفت على اولاد زيد ولم يكن له ولد صلبي فانه يصرف الى ولد الولد تصحيحا للوقف
فلا دخل له بما نحن فيه لان فقدان الولد قرينة عقلية على ارادة اقرب معانيه اعني ولد الولد
وفي مثل ذلك لا يحمل اللفظ على ظاهره كما في سائر المجازات وليس فيما نحن فيه قرينة صارفة لان ارادة
مدلول اللفظ عقلا او عادة حتى تكون سببا للعدول عن الظاهر فما عن بعض من دعوى
التنافي بين اعمال الصحة هنا وحمل الوقف منقطع الوسط واعمالها في ذلك الفرع
غفلة بينة واذا فالاظهر هو قول الاكثر على المذهبين في لفظ الاولاد فالوقف يكون منقطع
الوسط وقد ذكرنا سابقا انه باطل كمنقطع الاول بل الظ ان البطلان هنا اوضح من جهة
لان الملك لا يبقى بلا مالك وفي زمان وجود اولاد الاولاد وعدم انقراضهم اما ان يحكم
برجوعه الى ملك الواقف او دخوله في ملك الفقراء عينا وصيرورته منفعته لهم كالوقف
او غير ذلك من الاحتمالات التي لا دليل على شيء منها وحكى عن الفخر ان المانع نقل الى ورثة
الواقف

الى ورثة الواقف معتبرا انه ان كانت العين ايضا في ملكهم فليس بمنقطع والا فلا يبقى لها وقت
العالم مسلم ان العرف المثل خصوصا في بلاد العجم لا يتكلمون في مثل وقفت على اولاد
في شيء له للبطون الثانية ومنها نقل الحديث جواب التشبث في اثبات اختصاص الولد
لغة وعرفا بالصلبي على الناظر في المسئلة الالتفات الى مجموع ما في المسئلة من الوجوه والله
الهادي الى السداد لو قال وقفت على اولادي بطنا بعد بطن فالكلام فيه تارة من حيث
معنا العرفي واخرى فيما يقتضيه الاصل المستعمل في الالفاظ واخرى فيما يقتضيه الاصل العملي
ذكر هذا الفرع في محكى الكفاية واعلم ان لفظ بطنا واقع موقع الحال فلا بد من تاويله
المشتق كما هو الشان في كل جامد يقع موقع الحال كما في قوله تعالى طبقا عن طبق وقولهم ميدا
بيدا اي حال الاولاد بطنا بعد بطن اي متواصلين غير متفاصلين بعد ذلك لا يستفاد منه ذلك
كون الوقف على جهة التشريك او الترتيب فيه وجوه احدها ان يكون المراد به التشريك
يعني تشريك كل طبقة مع طبقة السابقة كالتشريك بين الاولاد واولادهم وهكذا وحمل
العبارة على ذلك مبني على ان كلمة بعد الدالة على الترتيب بحسب مقتضى وضعها لبيان اصل
الاتصال الواقعي المحقق بين الطبقات اعني الاتصال الرتبي فلا يفيد سوى التشريك لعدم
كونه مسوقا لبيان الترتيب في الاستحقاق فجرى مجرى قوله ما تعاقبوا وتناسلوا في الدلالة على
مجرد كون كل طبقة عقيب الاخرى بمعنى الترتيب في اصل الاستحقاق والثاني ان يكون المراد به ترتيب
في الاستحقاق بين الطبقات بان يكون استحقاق اولاد الاولاد موقوفا على انقراض الاولاد
كما سيأتي والثالث ان يكون المراد الترتيب بين الاباء والابناء بان يكون المراد تقديم كل اب على
الاعلى ابن اخيه ايضا كما في سابقه والرابع ان يكون المراد الترتيب بين كل طبقة بترتيب وجودهم
في دار الدنيا بان يكون استحقاق الولد الصغير متاخرا عن استحقاق الكبير والذي يقتضيه التحقيق
ظاهر لفظ البطن هو هذا ولذا جعله في محكى الكفاية احد الوجهين في المسئلة ثم انه قد يختلف الحال
المذهب في لفظ الاولاد فانه بناء على مذهب المفيد من شموله لولد الولد حقيقة دار الامر هنا بين

التاكيد والتاسيس اذ لو كان المراد بقوله بطنا بعد بطن التشريك لم يفد شيئا سوى التاكيد لان
الاولاد متناول لجميع البطون على هذا المذهب ولو كان المراد الترتيب كان تاسيسا لمعنى جديد
فالامر يدور بين التاسيس والتاكيد وهكذا الوقال الخلف بعد ما هو متناول للبطون من
الالفاظ كالذرية والنسل وامثال ذلك ولو بنى على مذهب المش كان ذلك قرينة على ان
المراد بالاولاد ما يعم البطون مجازا مرددا بين الترتيب والتشريك في الاستحقاق فلعل
الظ ان الاحتمالين الاخيرين بعيدان عن مفهوم هذه العبارة عرفا ولو كانا اقرب بمقتضى الجمود
على ما في المعنى اللغوي فيدور الامر بين الاحتمالين الاولين ولا يبعد دعوى ظهور الترتيب
اخذا بظاهر لفظ البعد مع ملاحظة كون الخصوصيات المشتمل عليها الكلام قيودا للحكم الموجود
فيه لا بيانا لما في الواقع من غير ارتباط ومدخلية لها في الحكم ثم ان هذا الظهور يتقوى فيما لو كان
الحمل على التشريك تاكيدا لان التاسيس اولى واحسن وكيف كان فان تحقق الفهم العرفي فهو والا فالظ
الحكم باجمال اللفظ سواء كانت تلك العبارة بعد ما كان متناولا للبطون حقيقة مثل الذرية
والنسل والاولاد بناء على مذهب المفيد او كان بعد ما هو مختص بالبطن الاول لان المفروض
عدم ظهورها في التشريك او الترتيب فيكون مجملا ويسري اجماله الى اللفظ السابق ولو كان شاملا
لجميع البطون حقيقة كما هو الشان في الالفاظ المجملة الواقعة في خلال الكلام فلا يمكن القول
في مثل وقفت على ذريتي بطنا بعد بطن ان الذرية بحسب وضعه تقتضي التشريك بين البطون
ولم يعلم دلالة قوله بطنا بعد بطن على الترتيب فيكون قرينة صارفة هذا حال الكلام في مفاهيم
العبارة وما يقتضيه قواعد اللفظ واما الاصل العملي فهي اقتضائه الترتيب ام لا اشكال فيه لما
مر من جريان اصالة عدم المانع كما تقدم فيما لو وقف على البنين وشك في كون الخنثى ابنا ومن
ان الشك في المقام شك في اقتضاء الوقف ومقدار جعل الواقف توضيحه انك عرفت سابقا
ان الحكم اذا علق على عنوان معلوم كالعلماء او الاولاد او نحو ذلك وعلم بوجود فرد منه في
الخارج وشك في وجود فرد اخر منه في فردية موجود كما في مدعي النسب فمقتضى اصالة عدم
المانع

عدم المانع والمزاحم للفرد المعلوم استحقاقه للكل لان التوزيع بين افراد العنوان ليس الا لاجل
مزاحمة كل فرد منها للاخر ولذا لو انحصر العنوان في فرد استحق الكل لعدم المزاحم فليس عدم
استحقاقه الكل مع وجود المشارك لاجل قصور في سبب استحقاقه للجميع بل لاجل وجود المزاحم
كما في مدعي النسب على الوارث المعلوم واما اذا شككنا في مفهوم ذلك العنوان ودار بين
الاقل والاكثر فان كان الحكم ثابتا للجنس فلا اشكال ايضا كما لو وقف على جنس المسلمين وشك
في اسلام فرقة كالناصبي فان استحقاق غير الناصبي للجميع معلوم والتوزيع ايضا بين افراد اهل
الشيعة عن كلامه واما اذا عدم استحقاق الناصبي جاريه وان كان ثابتا للافراد على سبيل التوزيع
فالظ عدم جريان الاصل لان الشك هنا في ان المستحق للمقدار الزائد هل هو الفرد المتيقن
او المشكوك مثلا اذا وجد البطن الثاني في حال وجود البطن الاول فنصف الموقوف يصرف الى
البطن الاول بلا اشكال واما النصف الثاني فنسبة استحقاق الاول والثاني اليه على حد سواء
لم يعلم استحقاق البطن الاول لذلك النصف ايضا حتى يكون من باب وجود المقتضي والشك في المانع
كما في الشبهة المصداقية والحاصل انه متى دار الامر بين الاقل والاكثر بحيث يرجع الشك الى الجهل
بمراد الواقف كما لو وقف على الاولاد وشككنا في اختصاصه بالبطن الاول وشموله للبطون اسافلة
ومثله ما لو وقف وشك في انه وقف على نحو الترتيب ام لا دلم يجر اصالة عدم المانع بالنسبة الى
الزائد المشكوك لان استحقاق الفرد المعلوم للمقدار الزائد مشكوك كاستحقاق الفرد
المشكوك فهو ليس المراد في جريان الاصل وعدمه هذا ويمكن ان يقال فيما نحن فيه ان اصالة عدم المانع
جارية وقاضية بالترتيب لان الشك انما هو في استحقاق البطن الاول لانه على تقدير عدم وجود البطن
الثاني يستحق الكل قطعا سواء كان الوقف على وجه التشريك او الترتيب ومع وجود البطن الثاني
فالشك انما هو في مزاحمتهم للبطن الاول بعد احراز سبب الاستحقاق في حقهم فاصالة عدم المانع
قلت وفيه بحث لان استحقاق البطن الاول للكل حال عدم البطن الثاني فلا يعلم انه لاجل عدم
المانع او لاجل وجود الشرط المحتمل المجعول من قبل الواقف حيث ان استحقاقهم للكل في هذه الحالة

على تقدير كون الوقف على وجه الترتيب انما هو بجعل الواقف وشرطه لا باعتبار عدم المانع وعدم
وجود المعارض بلعبارة اخرى استحقاق الكل قد يكون باعتبار عدم المانع وقد يكون
لقرار الواقف وجعله والجدوى في جريان اصالة عدم المانع هو الاول دون الثاني فتدبر
جيدا ثم ان هذه المسئلة لم نجد للاصحاب ذكرا لها غير ان الفاضل في قضاء القواعد ذكر في ما
يناسب المقام حيث قال انه لو ادعى الوقف عليه وعلى اولاده فاقام البينة ثم اذا جاء البطن الثاني وادعى التشريك
قضى لهم مع البينة او الشاهد واليمين وغير ذلك لا لان التشريك ليس موافقا للاصل كما
زعمه المحقق الثاني بل لانه يحتاج الى البينة او ضم الشاهد مع الحلف هذا وقد ذكر الاستاد
ظله ان ما حققنا من حديث المزاحمة اقتضاه بادي الراي وامّا الذي يقتضيه النظر الثاني فهو
ان يقال ان الحكم اذا ثبت لعنوان تام السببية بمجموع ما يوجد من ذلك العنوان في الخارج من
الافراد لان السبب كل فرد من الافراد والتقسيم من جهة تزاحم الاسباب والا لزم ان يقال انه اذا تعدد
الوارث فقد اجتمع اسباب متعددة شرعية للاستحقاق فما ترك الميت مع انه من المعلوم خلافه
لان الشارع لم يجعل الاستحقاق جميع ما ترك الاسباب واحدا اعني مجموع الاولاد فلا يعقل ان يجعل
الاستحقاق جميع ما ترك اسبابا متعددة فاذا تعدد الاولاد يكون سبب الارث قائما بالمجموع
من حيث المجموع فليس كل فرد سببا والا لزم ما ذكرنا حتى يتمسك باصالة عدم المانع فان قلت اذا
كان المجموع سببا واحدا فكيف يصنع عند الشك في وجود وارث اخر مع ان اصالة عدم استحقاق
معارضة بعدم استحقاق الوارث واصالة عدم المانع غير جارية لعدم كون السبب هو كل واحد
حتى يكون الاخر بمنزلة المانع بل السبب المجموع هو الذي لم يعلم بانه الافراد المعلومة او الفرد
المعلوم واصالة عدم وجود وارث اخر لا يجدي ولا يتفرع عليه انحصار الوارث في الفرد المعلوم
حتى يكون ذلك الفرد مصداقا للمجموع الذي هو السبب قلت لا يتهم العرض من انحصار الارث في
هذا الوارث مع عدم وارث اخر فاذا نفينا وجود الاخر والمفروض كون الفرد المعلوم وارثا ثبت
انحصار الوارث في الفرد المعلوم وهذا نظير اثبات كون يوم الجمعة غرة شهر بنفي كون الخميس غرة

ذكر

تلك الشهر ولما ثبت من الفرق وان نفي وارث اخر لا يثبت كون مجموع العنوان في الخارج هو
الفرد المعلوم الا بناء على الاصل المثبت لان انحصار ذلك الفرد بامر لا وارث غيره لازم عقلي
للمستصحب المذكور وبعد فهو لا يثبت الحكم اعني استحقاق جميع المال قلنا ان الواسطة خفية
وعدم اعتدادها الا بالنقد التامة معتبرة كما حققناه في محله ومن ذلك يقول ان ذا دار المستحق او الموقوف
بين الاقل والاكثر وكان الشبهة مصداقية حكمنا باستحقاق الاقل الجميع للاصل الموضوعي اعني
اصالة عدم وجود فرد اخر وان كانت الشبهة حكمية بان يكون منشأ الشك الجهل بجعل الواقف
حكمنا لم نحكم باستحقاق الجميع كما لا نحكم باستحقاق الفرد المشكوك فيما يتردد الامر بين التشريك
والترتيب لا نحكم بشيء منها فليس شيء منها مطابقا للاصل لان الاصل الموضوعي هنا مفقود
ايضا لان عدم الاستحقاق يجري في الطرفين بالقياس الى العدد الزائد فلا نحكم باستحقاق البطن
الاول الجميع لو بنينا على ان كل فرد من افراد العنوان سبب لاستحقاق مجموع الوقف حتى يكون
الشك في وجود الفرد الزائد شكا في المانع كما تبيناه عليه في اول النظر لان البطن الاول ح
سبب لاستحقاق الجميع اما على تقدير كون المجعول الوقف التشريكي فلان مرجع التشريك الى
جعل عنوان النسل والولد سببا تكثر في الخارج او تعدد وليس مرجعا الى التوزيع حتى تكون
لكل واحد بعض الموقوف سواء وجد الاخر ام لا كما لو وقف على زيد وعمرو ومات عمرو فان زيدا
لا يستحق نصيب عمرو بعد موته فلا يستحقان الكل موجود في البطن الاول سواء وجد البطن
الثاني ام لا غاية الامر في صورة الوجود وقوع التزاحم بينهما واما على تقدير كونه وقفا على سبيل
الترتيب فلان البطن الاول في حال فقدان البطن الثاني ايضا سبب تام لاستحقاق الكل كما في
صورة التشريك من غير فرق الا في ان السببية التامة للبطن الاول على التشريك ثابتة من
اقتضاء عنوان الوقف فيه اعني الاولاد وعلى الترتيب ثابتة من جعل الواقف فالشك في استحقاق
البطن الثاني شك في وجود المزاحم والمانع فيندفع بالاصل فلا شك ومنه ايضا اشكال لما
اشرنا اليه انفا من ان عدم البطن الثاني وان كان موجبا للتمامية سبب استحقاق البطن الاول للكل

الا انها على تقدير التشريك انما هي لاجل وجود المقتضي وعدم المزاحم وعلى تقدير الترتيب انما هي
لاجل جعل الواقف وكونه عبارة عن المقتضي فاصالة عدم المزاحم لا تجري لها على تقدير
الترتيب فاذا احتمل كون الوقف ترتيبيا وجب التوقف اذ لا اصل يقتضي باحد الطرفين ومن جميع
ما ذكرنا ظهر فساد ما بنى عليه المحقق الثاني في محكي جامع المقاصد في اخر كتاب الوقف في
شرح قول الفاضل ولو اندرس شرط الوقف من ان الاصل عند الترديد بين التفاضل
والتسوية التسوية في التقسيم وعند الترديد بين التشريك والترتيب التشريك وذلك لان
ان اراد بالاصل الاصل العملي فقد عرفت انه لو لم يقتض الترتيب فلا يقتضي التشريك وان
اراد به الاصل اللفظي اعني مقتضى ظهور لفظ الاولاد او الذرية مثلا لان ذكر الوقف على
الاولاد مع الاقتصار عليه وعدم ذكر ما يدل على الترتيب على التشريك بعده هو التشريك ففيه
ما عرفت من عدم ظهور الالفاظ مع احتمالها في الكلام من الالفاظ التي لا نعلم مرادها
اما لاجمالها او لتردد بها بين ما يكون نصا على الترتيب وما لا يكون فاذا علمنا بوجود شيء
بعد قوله وقفت على الاولاد وشككنا في انه مقتض للترتيب او التشريك لم يجز البناء على التشريك
بناء على ظاهر الوقف على الاولاد ثم ذلك لو شككنا في لحوق قيد صارف للظاهر وعدمه فان اصالة
الاطلاق ح تنهض باثبات التشريك لكن هذا انما يجري اذا كان التشريك والترتيب معنيين متميزين
من التقييد وعدمه كالعنبر العقلي والتعيين واما لو كانا من قبيل النكاح الدائم والمنقطع في كون
كل منها مفهوما مغايرا للاخر ممتازا عنه بفصل وجودي لم ينفع ايضا اصالة الاطلاق كما لا يخفى
بالتأمل فلا وجه لما ذكره قده واشار العالم ثم انه قد ظهر من جميع ما ذكرنا ان الترديد بين
الاقل والاكثر على ضروب كما ظهر ان مقتضى الاصل فيها ما ذا منقول لو تكلمنا لتوضيح الحال
وتلخيصا للمقال ان استحقاق الاقل للعدد المردد بينه وبين غيره ثابت قطعا اي سواء كان ذلك
الغير موجودا ام لا وذلك غالبا فيما اذا كان الوقف على الجنس وشك في عمومه وخصوصه او
ثابت ظنا وذلك فيما اذا يكون الوقف على جهة التوزيع كما لو لم نعلم انه وقف على زيد خاصة او

عليه وعلى

عليه وعلى عمرو بناء على القول بانه لو مات عمرو على تقدير كونه موقوفا عليه ايضا لم يعط نصيبه زيدا
او ثابت في شرط لا اي بشرط عدم وجود الغير المشكوك فيه وما نحن فيه من هذا القبيل ومرادنا
ان يكون متعلق الوقف عنوانا قابلا للاقل والاكثر او يصرح الواقف بذلك في ضمن الوقف كما في الترتيب
فان استحقاق البطن الاول للكل عند عدم تجدد البطن الثاني انما هو بجعل الواقف وتصريحه
وهذه ثلاثة اقسام تأتي في الشبهة المصداقية والشبهة الحكمية والاصل في القسم الاول الاختصاص
مطلقا لاصالة عدم استحقاق المشكوك او لاصالة عدم دخوله تحت عنوان الوقف ولا يعارضها
الاصل في جانب الاقل لثبوت استحقاقه ودخوله تحت العنوان بحكم الفرض والاول في الشبهة الحكمية
والثاني في الشبهة الموضوعية وفي الثاني عدم الاختصاص مطلقا كما هو واضح وفي الثالث يقتضي
التفصيل بين الشبهة في المصداق والشبهة في الحكم اعني في جعل الواقف ففي الاولى الاختصاص
للاصل الموضوعي كما مر وفي الثاني عدم الاختصاص على اشكال لعضلات مقدمها هذا وذكر شيخنا
مد ظله ان اصالة عدم استحقاق المشكوك في الشبهة الحكمية ربما تعيد فائدة الاصل الموضوعي
في الشبهة الموضوعية كما اذا كان استحقاق الفرد المتيقن معلوما بحسب جعل الشارع وكان الشك
في استحقاق خصوص الاخر كما في مسئلة الارث مثل ما اذا شككنا في ان ولد الملاعنة هل
يرث ام لا او في ان الوارث لتلك التركة الاكبر في بعض اعيان التركة لعدم كونه حبوة ام لا او في
ان المتقرب بالام يرث مثل ما يرث المتقرب بالاب او يرث الاقل او نحو ذلك فانه قد يقال ان استحقاق
غير ولد الملاعنة مثلا لما ترك ابوهم ثابت في جعل الله تعالى فلو اغمضنا عن عموم الاولاد في
ايات الارث امكن نفي استحقاق ولد الملاعنة بالاصل ولا يصح معارضته باصالة عدم استحقاق
للعدد الزائد المشكوك اذ المفروض ثبوت استحقاقهم لما ترك لو لم يكن استحقاق ولد الملاعنة
عموما فالاصل فيه حاكم على اصالة عدم استحقاقهم فتدبر وتأمل والله العالم التقاط في حكم الوقف
بعد الاندراس واعلم انه يبطل رسم الوقف وعنوانه العنوان الذي وقع عليه الوقف يوجب بطلان
الوقف وعوده الى ملك الواقف بلا خلاف موجود او محكي بل يمكن دعوى الاجماع عليه ودعوى

ودعوى ان الحكم يتبع الموضوع وهو العنوان الذي يتعلق عليه الوقف كعنوان الدار وعنوان [البستان] اذا تغير الموضوع ارتفع الحكم قياساً الى الحكم الشرعي واخذاً الهم الا ان العنوان في مثال [الحمام] على تحققه لا مستقيم ويفرق بين الوقف والبيع في عدم اختصاصهما بالعنوان وبقاء اثرهما ما دام العين باقية يجب صرفها فيما يقرب من الجهة الموقوف عليها باجارة او بيع مطلقاً على بعض الوجوه معه ما الاجارة على البيع مطلقاً او بعض ابينها كلاهما او التفصيل بين الوقف وتفصيل القول في المقام ان الاصحاب يصرحوا بجواز البيع في بعض كجذوع المسجد وسائر الالات الموقوفة للانتفاع على البيع واختلفوا في الحكم في هذا الدار الموقوفة بعد خرابها وعرصة الدكان خاصة لذلك وصرح بعضهم بجواز البيع في ثالث كعرصة المسجد ولم يتعرضوا لحكم اجارة العرصة ولا الحكم مثل الرباطات والمقابر والقناطر فلا بد من الجهة تفصيل القاعدة ثم الاقتصار في الخروج عنه على مورد الاجماع فنقول قد تقدم ان الوقف على اقسام ضروب **احدها** ما يكون الموقوف عليه مالكاً للمنفعة وذلك مثل الحمام والدكان والمرتعة والعقار والموقوفة على الحجيج او الزوار او العلماء او الفقراء فان الوقف على هذا الوجه ما يكون ادخال المنفعة في ملك الموقوف عليه بالاجارة ونحوها **وثانيها** ما يكون الموقوف عليه مالكاً للانتفاع خاصة وذلك مثل الوقفية المدرسة والرباط والمقبرة والقنطرة فانه يتشكل ان الموقوف عليه مالك المنفعة بشرط المباشرة فانه محجور الى ملك الانتفاع ايضاً **وثالثها** ما ليس فيه ملك المنفعة ولا العين وذلك كالمساجد فان المسجد ينتفع بعنوان مستقل وجعل الارض مسجداً لا يراد به انتفاع المسلمين بها في الصلوة بل لو وقف كذا لم تكن الارض مسجداً ويصير الوقف حينئذ كوقف القرية لان صلوة المسلمين مترتبة على صيرورة الارض مسجداً فالمسجدية عنوان مستقل والصلوة وغيرها من الفوائد المترتبة عليه لا انها هي المقصودة من جعل الارض مسجداً فلو وقف كذا وقال وقفت هذا الارض ليصلي فيها لم يترتب عليه احكام المسجد بل يصير مثل قوله وقفت هذا على الطلاب للسكنى وقفاً وضمناً ذلك بما تقدم نفي وقف المسجد ليس تمليكاً للمنفعة ولا للانتفاع اما القسم الاول فلا اشكال ولا خلاف

في جواز

في جواز اجارتها وصرف اجرتها على الجهة الموقوفة وانما الخلاف في جواز بيعها مطلقاً او مع عدم امكان اجارة العرصة كما يأتي الكلام فيه انشاء الله تعالى **واما** القسم الثاني فلم يصرحوا بجواز بيعها او اجارتها **واما** الثالث فقد صرحوا بعدم جواز بيعه ولم يتعرضوا لجواز اجارته فنقول مقتضى القاعدة جواز الاجارة في الكل لوجود المقتضي وانتفاء المانع اما الاول فلان عين لها منفعة محللة عقلاً يصح اجارتها للعمومات سواء قلنا بان فائدة الوقف التحرير او قلنا بان فائدتها تمليك العين على التفصيل المتقدم اما على الثاني فواضح واما على الاول فلعدم قيام دليل على اشتراط كون العين ملكاً فعلياً للاصل فكما ان الضمان لا يختص بالملك بل يتحقق في كل عين متمول عرفاً ولذا حكموا بضمان الغاصب للمساجد والمشاعر حتى ما كان منها باقياً تحت الاصل الاولى ولم يطرأ عليه ملك البشر كمسجد الحرام ومسجد الكوفة فكذلك الاجارة واما المانع فلم نعثر بعد على نص او اجماع او شهرة مثلاً ولو تعرض من المعترضين الا الذين يستفاد من كلماتهم في حصر المسجد ولا له من التصريح بالبيع مطلقاً كما يقتضيه اطلاق العلامة في القواعد او مع عدم امكان الاجارة او بالاجارة خاصة كما عن السرائر جواز اجارة هذا القسم ايضاً الا ان حصر المسجد يمنع وعد الفقه انها من القسم الثالث لعدم كون منافعها ملكاً للمسلمين في حال الاختيار ولذا لا يجوز اجارتها وصرف الاجرة في مصالح المسلمين ولو في المسجد ودعوى ان المراد بالحصر والجذوع الغير الموقوفة اعني ما كان مال المسجد بهبة او نحوها كما اذا كانت مشتراة من اجرة الموقوف على المسجد خلاف الظاهر جداً لان ذكر هذه المسئلة في فروعات مدارس الوقف اقوى شاهد على كون المراد منها ما كان موقوفاً كالمسجد فان قلت لو جازت اجارة المقابر والقناطر والمدارس امر لجابتها في الشرع لوقع بين السلف وهو غير معهود فصار اجماعاً فان السيرة العظيمة بين العام والخاص على عدم الجواز هذا هو المانع قلت عدم معهودية اجارة الاوقاف المذكورة انما هو لاجل ان جواز اجارتها موقوف على شرط عزيز تحققه منضبطاً اعني المصلحة فانها امر مختلف باختلاف الاراء وانظار الحكام وكلما كان كذلك فالجا في عدمه وعدم تعرضها وقرب بالحكمة واقرب

براعاة الاحتياط لان في الاقدام على مثله مظنة الانتشار والسراية الى الاجارة في حال الاختيار ايضاً ومن اجل ذلك لم يعهد اجارة المقبرة والمدرسة بين السلف والخلف كرعي امور متركوها فراراً عن الانتشار مع كون المذهب جوازه فان قلت فيستفاد من قوله عليه السلام الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها عدم النفوذ من شرط الواقف وجعله وهو المباشرة في الانتفاع فلا يجوز الاجارة في القسم الثاني فضلاً من القسم الثالث قلت بعد الغض عن المسجد بالالات انا نعلم ان المراد به امضاء فعل الواقف وجعله ومن المعلوم ان غرض الواقف لم يتعلق براعاة ذلك الشرط الا في حال الاختيار دون ما اذا وقف عن معرض الضياع فان الانتفاع على وجه المباشرة ابعد للعين عن الضياع من الانتفاع بها مطلقاً لان تعاقب الايادي المتأخرة يدا ما يؤدي الى دعوى الملكية وخروج العين الموقوفة الى الطلق فلا يجب براعاته في حال الاضطرار بل يجب اهمالها بمقتضى ما اشتمل عليه الوقف من البر والاحسان فانه يدل بالالتزام على صرفها في كل باب ولهذا لا اشكال ولا خلاف يعتد به في وجوب صرف الوقف بعد الاندراس الى ما هو اقرب الى الجهة الموقوفة بناء على انحلال الوقف الى مطلوبات متعددة ومراتب متفاوتة كما سبق تفصيل ذلك فيما تقدم وكم من امور ذكرها الاصحاب بحكم دلالة الالتزام مثل الانفاق على العين من منفعتها كما تقدم هذا في غير المسجد واما المسجد فالظاهر ان بنائهم على التسوية بين اجارته وبيعه نفياً فلذلك من التصريح بالتسوية بينه وبين الالات في البيع ولئن لم يصرحوا بعدم جواز اجارتها نفياً واثباتاً مطلقاً فالمانع في المسجد من الاجارة لو كان فليس هو الا الاجماع هذا حكم الاجارة اما البيع فالحق فيه التفصيل بين المقامات فان كان الانتفاع بالعين الموقوفة متوقفاً على بيعها بحيث لو خليت وحالها لم ينتفع بها في وجه من الوجوه فالظاهر انه لا مانع من صحته وان كان الانتفاع المقصود من البيع من سنخ المنفعة المقصودة من الوقف جنساً او نوعاً او شخصاً كما اذا وقف قدوماً وخرج امرهما عن الانتفاع به مطلقاً فيجوز اعطائه اجرة لاصلاح الاجر لكن لا يشترط في البيع على هذا الوجه عدم وجود مصلحة اخرى اقرب من المصلحة المقصودة للواقف

فلو صلح

فلو صلح العقد الملكسور للان ليستوي قدماً اخر اصغر او ليستوي شيئاً من الالات العدد المعتبر للطبخ تعين ذلك ولا يجوز العدول عنه الى البيع كالو خرج جذع المسجد عن الانتفاع في المسجد دار الانتفاع به بين بيعه واجارته تعين الثاني ودار بين بيعه وبين صرفه في حوائج المسجد تعين الثاني ولو استلزم ذلك المصرف اتلاف عين الجذع كالاستعمال في تحميص المسجد ولعدا بين هذا النحو من التصرف وبين الاجارة لكان لوجا رعشاً لا رعى الاصلح وهكذا الى غير ذلك من الصور **ومنها** اشراف العين الى الخراب فان البيع حينئذ اصلح من التمكين الى الهلاك والدليل على جميع ذلك ما اشرنا اليه سابقاً ولاحظناه من وجوب مراعاة غرض الواقف هو البر والاحسان ودعوى ان وضع الوقف على بقاء العين فيمتنع فيها البيع ونحوه من الامور المضادة للبقاء مطرح جواباً من ان ذلك انما هو لا مرتب على البقاء الفايدة المقصودة وهو تسبيل الثمرة واما اخرج عن صلاحية الترتب فلا مانع من التصرف على وجه الاتلاف فان توقف الانتفاع بلا ان منع الواقف عن مثل البيع والهبة انما هو لاجل مضادته للمقصود هو تسبيل الثمرة فالكل اهذا المتعلقة بالبيع والارث التي امضاها الشرع كاهم مقدمة نذوره ولا دامكان التوصل بها الى المقصد الاصلي ومنتفي بانتفائها وقوله عليه السلام الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها لا يدل الا على وجوب مراعاة جعل الواقف وشرطه فحرمة البيع شرعاً انما هو لاجل كونه خلاف مقصود الواقف فاذا فرضنا موضعاً لا يكون البيع مخالفاً للمقصود بل مقدمة وقد يجب اليه وهو الانتفاع بالعين على نحو الانتفاع بالاصل لم يترتب الحرمة والفساد الشرعيين ايضاً مما تكون كذلك لو كان عدم البيع والهبة حكماً تعبدياً شرعياً ثابتاً للوقف لا لاجل مراعاة غرض الواقف وقد عرفت في مسئلة سراية العتق الى الشقص الموقوف انه ليس كذلك ومما ذكرنا يظهر ان جواز البيع حينئذ يمكن ان يستفاد من التسبيل الذي يتضمنه الوقف خصوصاً على ما اخترناه من قيام القيمة مقام العين في كونه وقفاً لان ثمرة البدل تعد من ثمرة المبدل وجعل العين تسبيلاً وجعل البدل وان كان الانتفاع بالعين الموقوفة حكماً بالمنفعة المقصودة او لغيرها سواء كان ذلك الغير متحداً مع المنفعة الخاصة

المعقود نوعاً او نوعاً او شخصاً فهذا هو الفرض الذي يحتاج جواز البيع فيه وعدمه الى النظر
الى الروايات لان البيع في الفرض السابق موافق للقاعدة حتى لو لم يكن به دليل خاص و
الانصاف ان ما ورد في بيع الوقف من الاخبار غير صالح لاثبات الجواز مع عدم مساعدة
القاعدة لا نعرف ما يعول عليه في المقام سوى خبر جعفر بن حنان وقد تقدم في الوقف المنقطع
الاخر والعمل به من حيث اشتماله على تقسيم الثمن بين الموقوف عليهم مشكل لان العامل به على
هذا الوجه غير معلوم خصوصاً في البطن الاول الذي هو مورد الخبر وكذا الكلام في رواية
ابن مهزيار وقد تلخص مما ذكرنا ان جواز بيع الوقف مختص بما اذا لم يكن له منفعة قابلة
للاجارة ومن هنا اشكل صحة بيع العرصة مطلقاً لان الارض اذا لم يفرض لها منفعة قابلة للاجارة
خرجت عن المالية فلا يجوز سواء اتخذت عرصة الدار دكان او المقابر والمقاطر ومما اشبهها
محض البيع في الان سواء كانت متعلقة بالمسجد او بغيره والله العالم **فرع** لو باع البطن
الاول الوقف وادعى البطن الثاني بعد وجودهم فساد البيع وادعى المشتري الصحة فهل يقتضي
الاصل تقديم المشتري لاصالة الصحة بناء على صحة بيع الوقف مع شرائطه في الجملة او قول الاكبر
فعلى المشتري اثبات الصحة وجهان معلومان والاقوى في النظر الثاني لان اصالة الصحة اذا
استلزم سقوط حق الغير باطلة وبعبارة اخرى مصب الدعوى تحقق الشرط المسوغ للبيع
وعدمه واصالة الصحة لا تثبت ذلك الشرط وبعبارة ثالثة فيه ان صحة كل شيء بحسبه فصحة
الصيغة الواقعة عبارة عن كونها بحيث لو اجتمع سائر الشرائط لاثرت ومثل هذه الصحة
ليست مصباً للدعوى حتى يفيد البطن الثاني الاعتراف بها وانما الدعوى في الصحة بمعنى ترتب
الاثر على وجود ذلك الشرط ولا شيء يقتضي بوجوده سوى الاصل المزبور وهو غير ناهض بالاثبات
ومع تنجزه هنا أمل من هذا ان باع احدهما الغير مدعياً الوكالة ووقع النزاع بين المشتري
والمالك فادعى انه لم يوكله فانه يقدم قول المالك لاصالة عدم التوكيل ولا يعارضها اصالة
الصحة في البيع الواقع لان صحته عبارة عن كونه بحيث لو كان هناك اذن من المالك لاثر وهذه
الصحة

الصحة لا تجدي وانما المجدي اثبات التوكيل الذي هو حقيقة مصب الدعوى والاصل المذكور ينفيه
افواد ويمكن ابداء بعض الفرق بين المقامين بعلية بالنسبة للمسألة لا تخرج عن اشكال هذا اذا
كان البائع هو البطن الاول واما لو كان هو الحاكم فيما اذا كان له النظارة اما بتنصيص الواقف
او من جهة عموم ولايته بناء على القول بنظارته وكونه متولياً عند اطلاق الواقف فالظاهر انه لا
مانع من اجراء اصالة الصحة لان فعل الولي محمول على الصحة الا اذا علم عدم المصلحة لانه ليس تصرفاً
في مال الغير او في حقه فضولة حتى لا يتصور فيه الصحة بل التصرف في الامر المولى فيه كالتصرف في
مال نفسه ولذا لا تعامل دعوى الجناية على الاب والجد والوصي والمتولي في ذلك في جريان الاصل
دون البيع الواقع في مال الغير فضولة انما التصرف في مال الغير بدون اذنه ليس له فرد صحيح وفرد فاسد
حتى يحمل على الفرد الصحيح عند الشك بل هو فاسد مطلقاً والصحة بمعنى ترتب الاثر الفعلي انما هي
من اثار الاجازة او الاذن وما لا اذن له ما نقل البيع فلا يكون المقام الا اهلية الغير المنافية للفعل بمعنى عدم
ترتب الاثر فعلاً ولذا قلنا ان دعوى الصحة والفساد فيما يتعلق بمال الغير كالبيع الفضولي او
بحق الغير كبيع البطن الاول راجعة حقيقة الى دعوى الشيء الذي يترتب عليه الصحة الفعلية فهو
المصب للدعوى حقيقة ومقتضى الاصل عدمه كما لو شك في وجود اصل السبب وهذا بخلاف بيع
مال النفس او مال المولى عليه فانه ينقسم الى صحيح وفاسد فوقع مجرى اصل الصحة والحاصل ان المدار
في جريان اصل الصحة على احراز فعل محل قابل لان يقع صحيحاً او فاسداً فلو كان الفعل المحرز لا يكون
صحيحاً ابداً وكان الشك في وجود المصحح كالاذن في بيع مال الغير والمصلحة في بيع الوقف لم يجر فيه
الاصل ومن هنا استشكلنا في الاصول في جريان اصل الصحة في غسل الثوب اذا كان الشك من
جهة تعدد الغسل ووجوبه لان الفعل المحرز وهو الغسل مرة لا يترتب عليه الصحة المقصودة اي ازالة
النجاسة والذي يترتب عليه ذلك وهي الغسلة الثانية وجودها غير محرز فلا فائدة للاصل فيه
نعم لو كان الشك من جهة العصر شرطاً اخر جرى الاصل لان الغسل مرتين يحتمل الحظر وجود
العصر تارة وعدمه اخرى الى مزيل للنجاسة وغير مزيل فعند الشك في وجهه يجري الاصل وقد علم

مما ذكرنا انه لو صححنا الوقف المنقطع وجوزنا للموقوف عليه البيع امكن اجراء اصل الصحة عند الشك
والتنازع بين المشتري والمالك لعدم تعلق حق البطون اللاحقة به فلا يكون بيعه من قبيل بيع
مال الغير الا ان يقال ان للواقف حقاً فيه ولو بنينا الى صحته لرجوعه الى ملكه بعد موت الموقوف عليه
فيأتي فيه المانع وهو كون البيع متعلقاً بحق الغير فان قلت لا فرق بين بيع الحاكم و
بين بيع البطن الاول لان صحة البيع انما هي بعد عروض ولاية على ذلك اما بتنصيص الواقف
بان جعله ناظراً في الوقف او باطلاق مبنياً على ثبوت النظارة للموقوف عليهم عند الاطلاق وعلى
اي حال فالكلام فيما اذا كان لمباشر البيع ولاية عليه لا مطلقاً فلا فرق بين بيع الموقوف عليه
او بيع الحاكم قلنا الفرق بين ولاية الحاكم وولايتهم انه ثابتة لهم باطلاق الواقف لان ولاية
الحاكم ثابتة في حق جميع البطون بخلاف ولاية الموقوف عليه فانها لا تتم على الوقف في حال
الوقف به فكل طبقة لها ولاية على الوقف بالنسبة الى ما يتعلق بانفسهم الا بالنسبة الى البطون
اللاحقة ايضاً فتصرفهم في الوقف بالنسبة الى من عداهم من قبيل التصرف في مال الغير بخلاف الحاكم
فانه لا فرق في ولايته بين الاعطاء او البطون والطبقات فهو كالاب والجد والوصي بالنسبة
الى البطون اللاحقة فتصرفه في الوقف نظير تصرفه في مال الغير وتفصيل الكلام يطلب من
المقام **الثالث** قد ذكرنا انه يجب صرف ما حصل باجارة الموقوف او بيعه من العوض في
الجهة المقصودة للواقف مع مراعاة الاقرب فالاقرب وقد سبق تفصيل الكلام في ذلك فيما لو وقف
على مصلحة فاندرس رسمها ونقول هنا ان مراعاة الاقربية مما صرح به بحكي التذكرة وتبعه
غير واحد من المتأخرين وبه قال جماعة من العامة واما في الخاصة فلم نعثر بمصرح به منهم وفيه
مقامان **احدهما** عدم بطلان الوقف بتعذر الانتفاع بالموقوف في الجهة الخاصة المقصودة
والثاني وجوب مراعاة الاقرب فالاقرب في مقابل الاقتصار على الجهة البعيدة الموجودة في جميع
الوقوف من البر والاحسان اذ لا واسطة بينهما فتعين القول لعدم بطلان الوقف بتعذر الانتفاع
على الوجه الذي قرره الواقف او علاوة يجب صرفه في وجوه البر بعدم الامر بين احتمالين لا ثالث
لهما

لهما **احدهما** وهو الذي يقتضيه اطلاق كلام المحقق في الشرائع وقد سبق وجوب صرفه في وجوه
البر مطلقاً من غير مراعاة لما يقرب من الجهة الخاصة **والثاني** وجوب مراعاة الخصوصية بقدر
الامكان واما المراتب المتوسطة فالبين غير مضبوطة لا يصلح معياراً للحكم الشرعي والدليل
على المقامين مع امتناع الجمود على ظاهر اللفظ ببطلان الوقف ببطلان الخصوصية هو بناء
العرف في مثله على انحلال المطلوب الى مطلوبات متعددة ولو اجمالاً ثم مراعاة الاقرب فالاقرب
وهذا المسمى بالاستلزام العرفي فليس من الدلائل الالتزامية الناشئة من الملازمة العقلية
بل من حكم العرف وبنائهم في بعض الخطابات جهة من لوازم الخطاب بنظير الحكم بطهارة التوابع
كالالات في بعض مسائل الطهارات فاذا قال الواقف وقفت هذا الجذع على المسجد ثم بطل
المسجد وخرج الجذع عن الانتفاع به حكمنا بوجوب صرفه على الاول في مسجد اخر وبوجوب
صرف اجرته او ثمنه في ذلك المسجد على الثاني ولا يتعدى في الاول عن المسجد الى المدرسة
ولا في الثاني عن ذلك المسجد الخاص الى مسجد اخر وذلك لان العرف يفهمون في مثل هذا
المقام ان خصوصية المسجد الخاص لها مدخلية في مراده حال الاحياء لا مطلقاً ولا ترى مراعاة
غرضه بعد تعذر صرفه الى ذلك المسجد من البر والاحسان بعيداً لقيمه بما هو اقرب الى الجهة الموقوف
عليها فالاقرب ومما ذكرنا يسقط القول بان قاعدة زوال الحبس بزوال الفضل تقتضي
... وبطلان مراعاة الخصوصية لو قام الدليل على عدم عوده مطلقاً لان مقتضى القاعدة بطلان
انما هو مع الجمود على ظاهر اللفظ واما مع ملاحظة ان بناء العرف في المطالب على تحليلها الى
متعددة مترتبة بعضها على بعض فلا مجال لذلك الوهم ولذا استمر بناء القوم في المستحبات
على جعل الخصوصيات الملحوظة فيها مستحباً في مستحب فيعترفون في كثير منها عن اوقاتها الخاصة
ملتزمون باستحبابها في غير تلك الاوقات والاحوال ويفهم بالجملة لا شبهة في بناء العرف على
ذلك الجهة في الجملة ولو في مطالبهم العرفية وانكارها رأساً مكابرة واضحة يعلم ذلك من ملاحظة
كثير من اوامر الموالي الى العبيد او السلطان الى الرعية وثبوت ذلك في الجملة يكفي في تصحيح ما في

بلد الاعلام من وجوب مراعاة المصلحة الخاصة في صرف البلد بقاء حبسا او نوعا او شخصا
لانه اذا ثبت في الجملة امكن كون الوقف من تلك الجملة ويرتفع ما في المقام من الاستبعاد ثم
انه قد يحصل الاشكال والاشتباه في تعيين الاخر بعد تعدد الجهات فعند ذلك فاذا فرضنا
وقف على هذا المسجد فكما يمكن القول بان مسجدا اخر غيره اقرب الى الجهة المقصودة كذلك يمكن
القول بان مراعاة المكان الخاص الواقع فيه ذلك المسجد بناء مدرسة ونحوها خير من بطلان جهة
ان الخصوصيات الموجودة في الجزئي الخاص كل واحد منها في نفسه كلي قابل للتقييد بالاخر كما
ان مقصود الواقف الصرف في المسجد وتخصيصه بالمسجد المخصوص مطلوب اخر في مطلوب كذلك يمكن
ان مقصوده صرف الموقوف في مكان ذلك المسجد وتخصيصه بالمسجد مطلوب في مطلوب ومن
اجل ذلك ربما يحصل التردد في اختيار بعض الخصوصيات على الاخر فالاظهر من بناء العرف
في شيء انا اعرضنا صورة الوقف عليهم في انهم يحكموا بترجيح بعضها على بعض في مورد الوقف
بتعيناته والا فالتخيير مع التكافؤ في المصلحة والا فالترجيح والله العالم **التقاط** اذا آجر
البطن الاول الوقف مدة معينة فانقرضوا في اثناء المدة فقال المحقق في الشرائع انه لا تبطل
الموت بطلت الاجارة فلا كلام ولذلم نقل فهل يحل هنا تردد والاظهر البطلان لانا
انهذه المدة ليست للموجودين فيكون للبطن الثاني الخيار بين الاجارة في الباقي وبين
الفسخ فيرجع المستأجر بما قابل المتخلف انتهى وهذا الفرع من فروع الترتيب في الوقف
وظاهر العبارة حيث لم تلفظ الجمع ان موضع التردد ما لم يجي بها احد من البطن الاول فلا
اشكال في صحة الاجارة وبقائها ما دام احد من البطن الاول باقيا وهذا مشكل لان مقتضى قاعدة
ان يثبت الخيار للباقي بناء على بطلان الاجارة بموت البطن الاول اذ المفروض انتقال تمام
الوقف الى الباقي حينئذ كالبطن الثاني فيكون له الخيار في امضاء اجارة الغائبين وعدمها الا
ان يقال ان الاجارة لما وقعت باذن وليها كان في صحتها كما لو باع غير المالك ثم ملك
ولكن الكلام يبحث في كفاية الاجارة اللاحقة على الملك حيث قلنا بالامكان فرض عدم الامضاء

في البيع

للاجارة بتبدد

للاجارة ما لا يثبت الى حصر غيره من الشركاء فلا بد من القول ببطلان الاجارة في حق بعض
زوجها او توقفه على اجازة الباقي ويمكن ان يقال ان هذا كان من قال بالبطلان هنا لا تراض للحجة
لان ملاك المسئلة فيهما واحد وهو انتقال العين المستأجرة من الموجر الى غيره بسبب
الذي ملك به الموجر العين اعني الوقف كما ان البطن الثاني يتلقى الوقف من الواقف كذلك
الموجود من البطن الاول يتلقى تمام الوقف عند موت الشركاء من الواقف وهكذا الكلام في التشريك
بين البطون كما انه ان البطن الاول ثم وجد البطن الثاني جعلهم الواقف مع البطن الاول فان
الاشكال في بقاء الاجارة وعدمها انه هنا ايضا فلا فرق بين نقص الشريك وزيادته فان
الاجارة في صورة النقص جارية في صورة الزيادة ثم في صحة الاجارة احتمالان او قولان
احدها ان يكون البطن الاول كالناظر الاجرة من غير ان يكون مشتركة بين البطون
حاصله بطلان الحق البطن الثاني في مدة الاجارة راسا ولا نعم بطلان حقهم بالمرة اذا
كان مدة الاجارة تستوعب اعمار جميع البطون كالف سنة مثلا او اكثر **والثاني** ان يكون المراد
بالصحة مجرد عدم الخيار للبطن الثاني بالنسبة الى ابطال حق المستأجر فيأخذون اجرة المنفعة
المصادفة لزمان وجودهم من المستأجر وليس لهم الرجوع الى تركة البطن الاول ولو كان قد سلمهم تمام
الاجرة اليهم والاحتمال الاول في غاية وضوح الفساد لما عرفت من استلزامه سلطنة البطن الاول
على ابطال حقوق جميع البطون بالمرة وهو مع بداهة فساده مناف لوضع الوقف فكيف يحمل
مقتضيات الوقف فالذي ينبغي النظر فيه هو الاحتمال الثاني بان يكون مراد القائل بالصحة عدم
تسلط البطن الثاني على الفسخ وان كان لهم الاجرة بالنسبة ما صادف منها زمانهم فيه وجه البطن
الاول وقد ذكر ان معبر صحة الاجارة عموما صحة الاجارة ولزومها وليس بخلاف ان محل الكلام
ليس من الفضولي في تلك الادلة بل محل الاشكال ان الاجارة بالنسبة الى الزمان الذي صدرت
فضولية لكون العين في ذلك الزمان ملكا لغير الموجر بمقتضى جعل الواقف وشرطه فيكون كسائر
الاجارة الفضولية مثل ما لو اجر احد الشريكين المال المشترك الا اذن شريكه فالاولى ان يقال في وجه

وجه صحة الاجارة هو ان البطن الاول باعتبار كونهم مالكين للعين في حال عدم البطن الثاني
كانوا مالكين لتمام منافعها كما في الملك الطلق نظرا الى ان ملك المنفعة انما يتبع لمالك العين
بعين ملكية العين لا بملكية مغايرة ضرورة ان ملكية العين لا معنى لها سوى ملكية المنافع
فليس ملك العين وملك المنفعة ملكين متغايرين لمالك واحد بل الملكية المنفعة من شؤون
ملكية العين وتوابعها ولازم ذلك ان يكون مالك العين مالكا لتمام المنفعة وهو مقتضي
لصحة الاجارة لان اجارة المالك لا يتوقف على اجازة الغير فاجارة البطن الاول اجارة
صحيحة صدرت من المالك لا من الفضولي ثم اذا جعل البطن الثاني كان لهم الاجرة قضاء لحق
الوقف من تسبيل الثمرة وانتقال العين بعد انقراض البطن الاول الى البطون اللاحقة
ودعوى ان ملكية العين ليست دائمة للبطن الاول بل هي ثابتة لهم ما دام عمرهم فكذا المنفعة
قضاء لحق التبعية مدفوعة بما في الوقف المنقطع من ان الملك لا يقبل التوقيت وتمام
مسئلتنا ما ذكره بعض من ان المولى لو اعتق عبده المستأجر كان للعبد الرجوع الى المولى
بعد العتق لانه باجرة عمله في زمان الاجارة لانه بالعتق ملك منافعه وصيغ كانت ملكا
للغير باجارة المولى فله الرجوع على المولى ببدلها نظير رجوع ذي الخيار الى بدل العين
اذا المبيع اذا فسخ هذا وبعد عليه ان مقتضى هذا الكلام صحة الاجارة بالمعنى الاول لان البطن
الاول على تقدير كونهم مالكين للمنافع المتأخرة يكونون مالكين لها فانهما من الاجرة فلا وجه
لاستحقاق البطن الثاني على المستأجر اجرة اخرى كما هو لازم الصحة على الوجه الثاني وانما يتعقل
الجمع بين صحة الاجارة وبين استحقاق البطن الثاني على المستأجر اجرة المنافع المتأخرة
انما كان نفوذ الاجارة على البطن الثاني من جهة ولاية البطن الاول عليهم وكان اجارتهم للعين
بالنسبة الى ما يضاف زمان وجود البطن الثاني من قبيل تصرف الولي على المولى عليه والمفروض
انتفاء هذا كله في اجارة الموقوف عليهم واما اجارة المتولي والناظر فهي بين صور ثلاث لان
اجارة المتأخر اما ان يكون مبنية على مراعاة مصلحة البطن الاول او مصلحة نفس الوقف او مصلحة

جميع البطون

جميع البطون فالمراد بمصلحة جميع البطون ليس ان يكون هناك ضرر عليهم لو لم تمكن الاجارة فانه
داخل تحت الصورة الثانية اعني ملاحظة نفس الوقف فالاولى حكمه حكم اجارة البطن الاول
والثاني حكمه الصحة والنفوذ على البطون جميعا لان فائدة تعيين الناظر ونصب المتولي هو
التقليب والتصرف في الوقف بحسب ما يراه الناظر نظر الناظر واما على الثالث ففي نفوذ الاجارة
على البطون المتأخرة اشكال مبني على كفاية المصلحة في تصرف الولي ونفوذه على الموقوف عليه او
دفع العطب والله العالم **التقاط** اذا وقف على الفقراء انصرف الى فقراء البلد ومن يحضره ولا يجب تتبع
من لم يحضره كما صرح بذلك كله في الشرائع والمراد بمن يحضر البلد مطلق الفقير لا خصوص فقراء
البلد حتى يخرج من فقراء البلد من كان غائبا لخصوص الوصف بالحاضرين عن فقراء البلد فمن
المراد ان فقراء البلد داخل قطعا وكذا فقراء غير البلد اذا كان حاضرا وهنا اشكال نقول ان ذكر
فقراء البلد لعوض انه يكفي بافادة المقصود قوله ومن يحضر البلد ومن هنا قد يرجح ان يكون
المراد بمن يحضر خصوص الحاضرين عن فقراء البلد وكيف كان فيشكل ان وضع الجمع المحلى
اما للاستغراق فلا بد من توزيع الوقف بين فقراء المسلمين كلهم لكن العمل به على هذا الوجه
باطل بالاجماع لتعذره فضلا عن تعسره واما ان يقال ان ظاهر الوقف وان كان مقتضيا لذلك
لكن الشرع امضاه في الجملة فهو بالنسبة الى غير فقراء البلد فاسد لعدم امضاء الشرع واما ان يقال
انه صحيح على وجهه لكن العمل بمقتضاه مرفوع للحرج والنص في المقام واما ان يقال ان تعذر
الاستيعاب قرينة على صرف اللفظ الى خلاف الاستغراق ومعنى ظاهر العلامة احد الوجهين الاولين
وهما كما ترى وعلى الثالث وهو الاقوى كما يدل انه في صار الجمع المحلى بعد تعذر حمله على الاستغراق
فهل هو جنس الجمع او جنس المفرد والثمرة بينهما جواز الاقتصار على الواحد على الثاني دون
الاول والذي يقتضيه الشرع استعمال الجمع وجه ان الاحتمال الثاني اعني جنس المفرد لكثرة استعمال
الجمع كذلك في العرف والشرع كما في النحو والنظم انه من باب النحو في النسبة الا ان لفظ الجمع بانه يكون
المراد به المفرد ولعدم ما عرفه الوصلات على ذلك فينصرف الوقف الى الفقراء عند ارادة جنس

حمل الموصية على ان الكلام يجوز في النسبة فيجعل نسبة الوقف الى الفقراء احسن من جميع
الفقراء بمنزلة الواحد بمنزلة نسبة الى المجموع كما تقول قتيل العسكر واسند الى بعض المجموع
لكن مبنى الاصحاب هنا على عدم كفاية الصرف الى الواحد فهو مبني على ما عرفت من العرف في
خصوص مثل المقام مثل النذر والوصية والوكالة لا غير وكفاية الصرف على الثلثة او الاكثر كما
هو ظ القواعد لكن ذكر المحقق في الشرايع الاستيعاب وهو لا يطابق شيئا من الوجهين الا
ان يوجه بانه مبني على وجه ثالث وهو الاستغراق العرفي وهذا يجب صرفه الى مجموع
فقراء البلد لكونه استغراقا عرفيا في خصوص المقام كما ذكره في جمع الامير الصاغة لكن الخ
تلك انه لا يجوز الصرف الى فقراء غير البلد وقد عرفت من المحقق التصريح بنفي وجوب التتبع
وظاهره كظاهر عبد صاحب المسالك جواز التتبع وايضا يلزم ان يكون الاستيعاب على
وجه التسوية في القسمة كما تقتضيه ادلة الخ لكن صرح صاحب الك على وجه يظهر منه عدم الخلاف
او الاتفاق على العدالة الاحتياطية في عبارته عدم وجوب التسوية وهو مشكل لانه بعد الانصراف
الى من يوجد يكون كالوصية الواقعية بان يقول وقفت على فقراء البلد ولا شبهة في وجوب
التسوية كالوقف على الاولاد فاثبات التخيير وان كان كيفية القسمة الى نظر المتولي
خال عن الوجه فان قلت اثبات التسوية ايضا كذلك لعدم كلا الرعاية في الوقف على شيء من
الامرين قلت اولا انه ليس كذلك لان ظاهر قوله وقفت على الاولاد التسوية وثانيا انها موافقة
للاحتياط اللازم بعد خلو اللفظ عن الدلالة على التخيير ومطابقة لاصالة عدم جواز
اعطاء الزيادة فتم نعم لو حمل على ارادة جنس الجمع ولكن استظهار التخيير في كيفية
الارادة الجنسية مبنية على كون ذكر الفقراء لمجرد بيان المصرف مع مراعاة العدد البالغ الى
الجمع والحكم في المصرف التخيير في التسوية وعدمها وهذا مثل قولهم بعدم وجوب الاستيعاب
للاصناف الثمانية في الزكاة مع عدم وجوب التسوية في الاستيعاب لان الصنف اذا كان
مصرفا كفى فيه مجرد الخطاب ولا يلزم مراعاة مساواة حظه لحظ الصنف الاخر هذا كله على تقدير
الفقر عما

الفقر عما في المقام من بعض الروايات كرواية علي بن سليمان عن الامام الاسر سهل الكريم الصادق
عن الرواية هنا يقتضي باحد الوجهين الاطين **اقول** ويظهر الثمرة بين الوجهين فيما
لو امكن استيعابهم في ابتداء الوقف ثم انتشروا فعلى الوجه الاول والثاني يجب التعميم كما ان
بهم في القواعد وعلى الثاني لا يجب لمكان الحرج والله العالم **المقاط** في استيلاد الامة الموقوفة
والكلام هنا في مواضع ثلث **الاول** في جواز الوطي وعدمه والمشهور بين الاصحاب الجواز بل
عن ظ التذكرة نفي الخلاف فيه بين العامة والخاصة وهو الحجة مضافا الى حصول الملك هنا
لامكان منع المقتضي للوطي حل نادر طشان وجود المانع اخرى اما الاول فلان المنافع
من حلال اليمين في قوله تعالى الا ما ملكت ايمانكم هو الملك التام الطلق ولذا ذهب جماعة الى
الوقف على من يعتق عليه بناء على كون الانعتاق من احكام الملك التام بحكم التبادر فلا يثبت
في الملك الحاصل بسبب الوقف ولو على القول بانتقال الوقف الى الموقوف عليهم واما
الثاني فلتعلق حق البطون اللاحقة فيكون بمنزلة الملك المشترك الذي لا اشكال في عدم كونه
مبيحا للوطي ويقول المحقق قده لانه لا يختص بملكها تعليلا للحرمة يمكن ان يكون اشارة الى كلا منهما
وان كان في الثاني اظهر لا يقال لا اشكال في جواز تزويج الامة الموقوفة ولا خلاف مع ان
التزويج تمليك للبضع بالمهر فلو لم يكن مالكا بالانتفاع بالبضع فكيف يزوجها ويستحق المهر
وانه كان مالكا للانتفاع به فكيف لا يجوز له الوطي قلت لما كان الموقوف عليه مالكا لجميع المنافع
في زمان وجودها اقتضى ذلك سلطنته على تحصيل المهر بالتزويج لانه من المنافع واما الوطي
فلما كان موقوفا على الملك التام الطلق كان محرما عليه ولا منافاة بين عدم كفاية هذا الملك
الناقص في اباحة الوطي وبين كفايته لاباحته على الغير فتم انه على تقدير الوطي لا مهر عليه لانه
المستحق للمهر في زمانه ولا يثبت الاثم على نفسه وكذا لا يجب الحد عليه لانه ليس حال الزنا
وان كان محرما وما ذكرنا انه في حكم المال المشاع او مقابل المشاركة في الحرمة خاصة لا في الحد كما
في وطي الامة المشتركة فان الواطي يحد بقدر نصيب الباقي والثاني في ان الامة هل تصير ام ولد

بنفس يجوز قولان وعلى الاول على قيمتها في ملكه على القول بانتقال الملك اليه لانه مبني عليه وهذا
هو السبب في جريرتها ام ولد بالنص والاجماع ومرجع ذلك الى التمسك بعموم ما دل على
احكام ام الولد كالعتق مضمون ووجه الثاني ان سببه وقوعه في الملك التام المختص
بالمالك المعين ولا اختصاص هنا لان حق ما في البطون متعلق بها الا فلا يجوز ابطاله
وهذا راجع الى منع دعوى سببية ما ادعى سببيته ولا نصا يقوم عليه كلها تقتضيها بالاستيلاد
وليس شيء من ام الولد كل هذا ما في المسالك وما التحقيق في المسئلة بعد فرض صحة الاسم الولد
الشرعي عليها كما هو الظ لما ذكر من ان ام الولد ما كان علوقها في ملك المولى وهو موجود فيما
نحن فيه تطلب مما حققناه في مسئلة السراية فان المسئلتين من واد واحد والمرجع فيهما
ملاحظة النسبة بين ادلة لزوم الوقف او الاسباب التي اوجدها ثانيا في آثار الوقف كالعتق و
نحوه ثم ملاحظة انها بها احاكم او يرجح على الاخر فارجع الى ما تقدم وسبق في الوعتق الشرك
في العبد الموقوف فتم **والثالث** في التغريم وهذا مع فرض الانعتاق وان لم نقل بكونه
غرم على الواطي لعدم تفويته على البطون شيئا وان قلنا به اخذ القيمة من تركته لمن يليه
من البطون وانما يوخذ من التركة بعد موته ولا يوخذ منه في حال حيوته لانه قبل الموت لم
يتحقق سبب الضمان فعلا بل شانا لاحتمال موت الولد قبله فاذا مات قبل موت الولد تحقق
السبب وهو الاتلاف الناشي من الانعتاق كالوصية بها في حال حيوته موقوف عبرانها بعد موته
فانه يخرج الدية من تركة الحافر ويجيء من ديون هذا واعلم ان مفروض المسئلة في الشرايع
والقواعد هو ما لو كان الولد الموقوف عليه او غيره لكن عن الشهيد انه نقل عن شيخه
عميد الدين في شرح مشكلات القواعد وفي مجلس درسه ان محل الكلام هو الاول خاصة اذ
على التقدير الثاني لا وجه للانعتاق الا انها تعتق من نصيب ولدها فان لم يكن للولد
نصيب لم يكن وجه للانعتاق وهذا الكلام جيد الظ بناء على كون السبب في انعتاق ام الولد
عدم دخول العمودين في الملك واما لو كان سبب الانعتاق هو كونها ام ولد بان يكون عنوان

ام الولد بنفسه مقتضيا للانعتاق فلا وجه لما ذكره قده ولعل السر في الادلة وكلمات الاصحاب في
باب ام الولد يقضي بالثاني لان الا در شيئا يكون ثابتا ولا يثبت احكام ام ولد كالولم يكن علوقها
في ملك المورث بان اولدها قبل ان يملكها فانه يجوز بيعها عند الاكثر وقد يجري عليها احكام
ام الولد مع عدم ثبوت الارث للولد سبعض موانعه وربما استظهر ذلك من بعض الاخبار ايضا
مثل ما ورد في النهي عن بيع ام الولد الرضاعي فان الكراهة هنا تدل على حرمة بيع ام الولد
الحقيقي النسبي نظير دلالة كراهة لبوثها بعض المأمومية في الصلوة على عدم جواز لبس الخالص ولعل ما
ذكرنا هو السر في اطلاق الاصحاب ايضا فان ما ذكره السيد من التفصيل ليس عليه شاهد فتامل
العلم هذه اخر ما اردنا من الرسالة وتم ظ في باب الوقف ويتلوه باب
الاجارة بحول الله وقوته وحسن توفيقه
كتبه الحاج الحاج كاتبه حاج القاسم
محمد صالح بن محمد علي الكرماني
الاصفهاني
سنة ١٢٦٢



